

THÈSE DE
PARIS.
1890
N^o. 35.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU

PACTE DE CONSTITUT

DROIT FRANÇAIS

RÈGLES SPÉCIALES

AUX

BAUX A FERME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul-Louis CONTAT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1890

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU

PACTE DE CONSTITUT

DROIT FRANÇAIS

RÈGLES SPÉCIALES

AUX

BAUX A FERME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 23 avril 1890, à 9 heure 1/2

PAR

Paul-Louis CONTAT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président, M. CAUWÈS, professeur.
Suffragants } MM. RENAULT, professeur,
CHAVEGRIN, } agrégés,
MASSIGLI,

PARIS

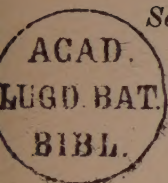
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1890



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MES AMIS

DROIT ROMAIN

DU PACTE DE CONSTITUT

BIBLIOGRAPHIE

- DE SAVIGNY. — System V. — Obligationen Recht, traduction
Gérardin et Jozon.
- BRUNS. — Zeitschrift für Rechtsgeschichte, année 1861. p. 68.
- KELLER. — Pandekten.
- GLUCK. — Ausfuhrliche Erläuterung der Pandekten.
- WEBER. — Systematische Entwicklung der Lehre.....
- KAPPEYNE VAN DE CAPELLO. — De constitua pecunia.
- MACHELARD. — Observations sur la corréalité. — Des obligations naturelles en droit romain.
- BODIN. — Des effets du pacte *de constitut*, Revue Historique, tome XII, année 1866.
- GIDE. — Contrat *litteris*, Revue de législation (année 1873, p. 209).
- E. REVILLOUT. — Obligations en droit égyptien.
- DARESTE. — La loi de Gortyne, Nouvelle Revue Historique, 10^e année, p. 209.
- FLURER. — Thèse, Nancy, 1874.

INTRODUCTION

Une civilisation avancée s'attache surtout, dans les actes juridiques, aux éléments non matériels, à la volonté, à l'intention : on ne demande aux faits matériels que ce qui est indispensable pour révéler et pour garantir la volonté.

Mais dans les civilisations primitives, où les impressions physiques ont plus de puissance que les considérations d'ordre intellectuel, il en est tout autrement. L'élément qui prédomine alors dans les actes juridiques, ce n'est plus la partie immatérielle, l'intention ; c'est la forme, c'est-à-dire l'élément matériel qui permet à la pensée de tomber sous nos sens et qui fixe la volonté, de manière qu'on ne puisse plus la reprendre.

Ce caractère, commun à toutes les législations primitives, apparaît bien nettement dans la législation romaine.

À l'origine, le formalisme régnait en maître, et les contrats étaient soumis à cette exigence de la forme. Il ne suffisait pas que deux parties s'accordassent dans la volonté ou d'obliger l'une d'elles envers l'autre, ou de s'obliger réciproquement, pour que cet accord de volontés, cette convention devînt un contrat dont les effets seraient assurés par la loi.

Le simple consentement des parties n'avait pas au début la puissance d'obliger. Le droit civil ne reconnaissait et ne sanctionnait comme contrats que les conventions qu'il avait prévues et qui avaient été arrêtées suivant les formes que le législateur avait imposées.

Ces formalités constituaient une telle gêne pour les parties, que l'on fut bientôt contraint de les abandonner pour les opérations les plus usuelles, comme la vente, le louage, la société et le mandat. Le droit civil fut obligé d'accueillir et de reconnaître ces contrats, formés par le seul consentement et sans aucune formalité. De même, dans certains cas, comme dans le *mutuum*, le *commodat*, le gage et le dépôt, le droit civil dut admettre que la simple tradition de la chose suffirait pour engendrer l'obligation.

Mais tout accord de volontés qui ne rentrait pas dans les cas prévus, ou qui ne satisfaisait pas aux conditions rigoureuses des contrats formalistes, n'était qu'un *nudum pactum*, un pacte nu, c'est-à-dire dépourvu de toute action pour le faire respecter.

Le nombre des véritables contrats se trouvait ainsi très limité.

On conçoit aisément qu'avec le progrès de la civilisation, avec le développement du commerce et des relations avec les peuples voisins, une semblable limitation du nombre des contrats ne tarda pas à devenir intolérable. Il fallut bien élargir le cadre.

Mais, ici encore apparaît un des caractères les plus curieux du droit romain. Respectueux de leurs vieilles lois avec une sorte de superstition, les Romains se gardaient bien d'abroger ces lois ou de les modifier. Lors-

qu'elles ne répondaient plus aux besoins de la pratique, on les éludait, on les tournait, le plus souvent au moyen de fictions. Les magistrats, notamment les préteurs, loin de réprimer ces fraudes, les facilitaient et allaient même au-devant d'elles.

Aussi, à côté du vieux droit civil, qu'on n'osait abroger, on vit se développer un droit nouveau, essayant de faire prédominer l'équité sur le droit pur, sorte de coutume formée par l'ensemble des décisions des magistrats qui avaient pouvoir de déclarer le droit : c'est le droit prétorien ou honoraire.

L'attention des préteurs fut tout d'abord appelée sur les inconvénients qui résultaient de la maxime de droit civil : *ex pacto actio non nascitur*, les pactes ne produisaient pas d'action. Prise à la lettre, cette maxime signifiait que les parties qui avaient fait un pacte, convention dépourvue des formes exigées par le droit civil et intervenue en dehors des cas où ce droit dispensait des formalités, n'avaient produit aucun effet juridique, puisque le moyen de faire respecter cette convention, l'action, leur était refusée. Une pareille interprétation devait fréquemment aboutir à une iniquité. La reconnaissance par le droit civil de deux classes de contrats non formalistes, les contrats réels et les contrats consensuels, qui comprenaient pourtant les opérations les plus fréquentes dans la pratique, n'avait été qu'un remède insuffisant. Le préteur porta un premier coup à la rigueur du droit civil, en déclarant qu'il donnerait une exception pour faire respecter tout pacte conclu sans dol et qui n'aurait rien de contraire aux lois. Pour comprendre à quel résultat il arriva, il faut distinguer entre les pactes qui tendent à éteindre une

obligation et ceux qui tendent à en créer une nouvelle. Pour les premiers, leur exécution était parfaitement garantie : le débiteur poursuivi au mépris du pacte était protégé par l'exception. Mais cette exception n'était d'aucune efficacité pour faire respecter les pactes qui avaient pour but de créer ou d'augmenter une obligation : c'était une action qu'il aurait fallu dans ce cas, et la maxime *ex pacto actio non nascitur* s'appliquait alors avec toute sa rigueur.

La brèche était faite, et la jurisprudence fut bientôt amenée à reconnaître certains effets aux pactes qui sont adjoints à un vrai contrat de droit civil. Les contrats de droit civil sont de droit strict ou de bonne foi.

Supposons d'abord un pacte adjoint à un contrat de bonne foi. Il pouvait lui être adjoint de deux manières : *ex intervallo* ou *in continenti*. Supposons-le adjoint *in continenti*, incontinent, c'est-à-dire fait au moment même de la conclusion du contrat. On peut dire dans ce cas qu'il n'en est qu'une clause, et une clause qui a peut-être exercé une influence décisive sur le consentement des parties. On admit alors que les obligations ajoutées au contrat par un tel pacte seraient sanctionnées par l'action même qui naissait du contrat ; et que celles des obligations, produites naturellement par le contrat, mais que le pacte avait pour but de supprimer, seraient réputées *ipso jure* n'avoir jamais pris naissance. La règle générale était donc que les pactes adjoints *in continenti* à un contrat de bonne foi faisaient partie de ce contrat. Et la jurisprudence poussa cette idée si loin qu'elle admit à la fin que même les pactes qui avaient pour but de détruire le contrat, par exemple les pactes résolutoires dans une vente, seraient aussi garantis par l'action du contrat.

Le pacte pouvait être adjoint au contrat de bonne foi, *ex intervallo*, après coup. Un tel pacte n'avait été pour rien dans la volonté originaire des parties, et il n'avait évidemment pour but que de modifier un résultat déjà acquis. Aussi, il n'opérait que par voie d'exception. Donc, s'il retranchait quelque chose des obligations nées du contrat, son exécution était toujours assurée. Mais s'il tendait à augmenter ces obligations, l'exception ne pouvait pas toujours servir à le faire respecter, et alors il n'était d'aucun effet, à moins que le créancier ne trouvât l'occasion de l'invoquer comme défendeur. Par exemple, supposons une vente : dans un pacte adjoint *ex intervallo*, l'acheteur a promis de donner des fidéjusseurs. Si le vendeur avait livré avant d'avoir reçu les garanties qu'il demandait, il ne pouvait pas faire exécuter le pacte. Mais si le vendeur n'avait pas livré la chose vendue, l'*exceptio pacti* lui permettait de repousser la demande en délivrance, jusqu'à ce que l'acheteur eût fourni les garanties promises.

Le pacte pouvait aussi être adjoint à un contrat de droit strict. Ici la règle générale paraît être que, adjoints *in continenti* ou *ex intervallo*, ces pactes ne produisaient jamais qu'une exception. Peut-être cette solution n'était-elle plus exacte à la fin de l'époque classique pour les pactes adjoints *in continenti*. Mais l'examen de cette question sort du cadre de notre étude.

La jurisprudence, allant encore plus loin, admit en outre que, si après un simple pacte, convention non obligatoire, mais contenant des promesses réciproques, l'une des parties avait volontairement exécuté ce qu'elle avait promis, il fallait voir dans cette exécution une cause d'obligation pour l'autre partie. Ce fut le point

de départ de la théorie des contrats innommés, sanctionnés par l'action *præscriptis verbis*.

Enfin le prêteur, s'enhardissant à son tour, distingua certains pactes particuliers, et les rendit obligatoires par l'effet du seul consentement, en les munissant d'une action spéciale qu'il créa à cet effet. Ce sont ces pactes qu'on appelle les pactes prétoriens.

Le plus remarquable est le pacte de constitut que nous avons à étudier ici.

Bruns rétablit en ces termes le passage de l'édit du prêteur qui sanctionnait le Constitut :

« *Si appareat eum qui constituit neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetisse quo minus fieret quod constitutum est, eamque pecuniam quum constituebatur debitam fuisse, judicium dabo.* » « S'il est démontré que celui qui a promis de payer à jour fixe n'a pas fait le paiement, ni désintéressé son créancier, que le demandeur ne s'est point opposé au payement, et que cette somme était due au moment où le constitut était fait, je donnerai une action. »

Nous étudierons d'abord l'origine du Constitut, puis les conditions qu'il doit réunir, enfin ses effets ; et nous indiquerons, dans les deux dernières parties, les modifications que Justinien fit subir à notre pacte.

PREMIÈRE PARTIE

DÉFINITION ET ORIGINE DU CONSTITUT

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU CONSTITUT.

Que veut dire le mot *constitut*? Ce mot vient du verbe *constituere*, formé lui-même de *cum* et de *statuere*; l'expression désigne donc une résolution arrêtée entre deux ou plusieurs personnes, une convention, un arrangement. Mais dans les écrits des littérateurs, comme dans ceux des jurisconsultes, le verbe *constituere* évoque constamment une idée de temps et de lieu; et même, employé seul, il signifie fixer un rendez-vous (1). Donc l'expression *constituere pecuniam debitam*, que l'on trouve dans les textes, veut dire « promettre de payer une somme d'argent déjà due, à un moment et dans un endroit déterminés ».

Mais je dois dire dès maintenant que dans l'institution qui nous occupe, la détermination d'un lieu pour le paiement ne paraît pas avoir eu une grande importance, et qu'on la laissa de côté quand on régla les conditions du *constitut*.

1. *Constitutum factum est ut venirent ad balneas* (Cicéron, *Pro Cælio*, 25).

On peut dès lors définir le pacte de constitut : une convention munie d'action par le prêteur, convention par laquelle une personne prend l'engagement de payer, à jour fixe, une dette préexistante. Nous verrons que cette dette peut être, soit une dette personnelle au promettant, soit une dette d'autrui.

CHAPITRE II

ORIGINE DU CONSTITUT.

L'origine du constitut est assez difficile à préciser. — Une opinion, qui fut longtemps admise sans conteste, enseigne que cette institution fut tirée par les préteurs du *receptum* des *argentarii*, contrat de droit civil.

Cette opinion a pour point de départ le texte suivant de Justinien (*Institutes, de actionibus*, livre IV, titre 6 § 8) : *veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia*, — « par exemple l'action de constitut, à laquelle ressemblait l'action *receptitia*. » Ce passage des *Institutes* est confirmé par Théophile qui dit que « *constitutæ pecuniæ actioni similis erat actio receptitia quæ competit argentario*, » — qu'à l'action *constitutæ pecuniæ* ressemblait l'action *receptitia* qui compète à l'*argentarius*.

Qu'était-ce donc que ces *argentarii* et cette action *receptitia* ?

Les *argentarii* avaient à Rome un cercle d'attributions très étendu. Installés autour du Forum, dans des *tabernæ* que leur louait l'État, ils étaient à la fois banquiers, changeurs, courtiers, commissaires-priseurs, agents de change.

Cicéron (*pro Cecina*, 6) nous les montre faisant des ventes aux enchères de meubles et même d'immeu-

bles. Ils s'occupaient, comme courtiers, de la recherche des denrées. Comme changeurs, ils fournissaient aux Étrangers qui venaient à Rome les monnaies dont ceux-ci avaient besoin.

On faisait par leur entremise l'émission des monnaies nouvelles, parce qu'ils garantissaient la sincérité des espèces qu'ils employaient dans leurs paiements. Ils se chargeaient de la vente des hérédités et faisaient parfois fonctions de séquestres publics pour les objets en litige.

Mais leurs opérations les plus importantes étaient les opérations de banque.

Ils faisaient des prêts à intérêt, et, d'après ce que l'on sait de l'ancienne Rome, ils ne devaient pas manquer de clients. Ils recevaient en dépôt les sommes que l'on ne voulait pas se donner l'ennui de garder. Ce dépôt était ou bien régulier, auquel cas les argentarii devaient rendre les espèces en nature : ils percevaient alors probablement un droit de garde, malgré le caractère gratuit du contrat de dépôt ; ou bien ce dépôt était irrégulier, et alors ils n'étaient pas tenus de rendre les espèces en nature, et ils pouvaient les employer à leurs propres affaires. Dans ce cas, ils servaient au déposant l'intérêt de son argent. Enfin, et c'est ce qui nous intéresse le plus, ils servaient d'intermédiaires pour les paiements. Le débiteur donnait à son argentarius l'ordre, soit de payer le créancier, soit de s'engager envers lui. Le paiement fait ou l'engagement pris, le créancier était sûr d'avoir des monnaies de bon aloi ; et, grâce à la confusion légale qui existait au profit de la caisse de l'argentarius, ce créancier n'était pas exposé à voir revendiquer plus

tard les pièces de monnaie qu'on lui avait remises. De l'engagement que prenait l'argentarius de payer au créancier de son client la dette de ce dernier, ou de payer à son client lui-même les sommes qu'il pouvait lui devoir pour une opération quelconque rentrant dans ses attributions, on disait que l'argentarius « *recipiebat se soluturum* » ; et cet engagement s'appelait *receptum*.

D'après la loi 2 du Code, à notre titre, le *receptum* se formait *solemnibus verbis*, au moyen de termes sacramentels prononcés ou écrits : formalités qui, probablement, ne devaient pas être plus gênantes que celles de notre lettre de change. Bien qu'on ait soutenu, en s'appuyant sur le texte du Code, que ces solennités ne s'appliquaient qu'à l'action, il est à présumer qu'elles n'étaient exigées que pour le contrat. — Le contrat du *receptum* une fois formé était sanctionné par une action de droit strict, l'action *receptitia*.

Telle est l'institution qui présente de si grandes analogies avec le constitut, que Justinien les a fondues en une seule.

La grande majorité des auteurs, en présence de cette analogie, ainsi que des expressions de Justinien et de Théophile, n'hésite pas à voir dans le *receptum* l'origine du constitut. Le préteur se serait contenté de généraliser le *receptum* et d'en permettre l'emploi aux citoyens autres que les argentarii, en mettant à cette extension quelques conditions particulières. Cette opinion, si simple, est très séduisante ; elle semble conforme à l'esprit qui a présidé à toutes les réformes et innovations du préteur, et elle fait bien ressortir le parallélisme si souvent constaté entre le droit civil et le droit prétorien.

Mais, malgré l'autorité des romanistes qui soutiennent cette opinion, encore classique, et en présence des différences considérables qui existent entre le *receptum* et le constitut, je crois qu'il faut chercher ailleurs l'origine de notre pacte.

On a fait remarquer d'abord que Justinien, et après lui Théophile, se contentent de constater l'analogie considérable qui existait jadis entre le constitut et le *receptum*; mais que, ni l'un ni l'autre, ils n'en tiraient cette conclusion que le constitut avait son origine dans le *receptum* dont il aurait été une extension prétorienne.

Ensuite, comparant le constitut et le *receptum*, on relève entre ces deux institutions de nombreuses différences dont voici les plus importantes :

1° Le *receptum* pouvait porter sur toutes choses ; le constitut seulement sur les choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent.

2° On ne pouvait faire un constitut que si on l'appuyait sur une obligation préexistante ; il ne paraît pas que cette obligation préexistante ait été exigée pour la validité du *receptum*.

3° Le *receptum* était permis pour les dettes conditionnelles ou à terme. Au début tout au moins, le constitut ne fut pas permis pour les mêmes dettes.

4° L'action de *constituta pecunia* était aggravée par une *sponsio dimidiæ partis* ; il n'est pas question de cette *sponsio* pour le *receptum*.

Devant ces différences considérables, qui font du constitut un contrat bien moins large en somme que le *receptum*, on fait observer que le prêteur aurait employé, dans la circonstance, un singulier moyen pour

élargir le droit civil. Sous prétexte de rendre le *receptum* accessible à tous, il aurait commencé par le soumettre à des restrictions très graves dont la nécessité n'apparaît pas bien clairement. Et on sait que ce n'est pas ainsi que le préteur s'y prenait pour élargir le droit civil. Il a bien pu exister entre le *receptum* et le constitut une certaine similitude d'effets, mais le *receptum* n'est pas le modèle qui a inspiré le préteur quand il a institué le constitut.

Une seconde opinion, mise en avant par un auteur allemand, Bruns, prétend trouver l'origine du constitut dans la théorie de la *pecunia certa credita*. Cette opinion s'appuie sur le rapprochement que Gaius, dans son Commentaire IV, § 171, fait entre l'action de *pecunia certa credita* et l'action de *pecunia constituta*, lorsqu'il dit : *Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et de pecunia constituta ; sed certæ quidem pecuniæ tertiæ partis, constitutæ vero pecuniæ partis dimidiæ*. « Parfois il est permis de faire une *sponsio*, comme dans les actions de *pecunia certa credita* et de *pecunia constituta* ; la *sponsio* est du tiers pour celle-là, de la moitié pour celle-ci ».

Poursuivant le rapprochement commencé par Gaius, Bruns fait remarquer que la *pecunia certa credita*, c'est, toujours d'après Gaius (1), celle *quæ sine ulla conditione deducitur in obligationem* ; et que précisément, au début, la question avait été controversée de savoir si l'obligation conditionnelle pouvait servir de base à un constitut. La trace de cette controverse se retrouve dans le § 1 de la loi 19, au Digeste, à notre titre. Le même

1. Gaius, III § 124.

auteur rappelle en outre, que, dans l'Édit, la théorie du constitut suivait immédiatement celle de la *pecunia certa credita*.

Dans le même ordre d'idées, M. Flurer fait remarquer qu'au début on ne pouvait promettre par constitut *rem pro re*, de même que dans la *pecunia certa credita* on ne pouvait, dans les premiers temps, payer *rem pro re*. Enfin, que si par constitut on ne pouvait promettre que *res quæ numero, pondere, mensurave constant*, cette exigence devait venir de ce que l'obligation qui servait de base au constitut devait aussi avoir pour objet des choses fongibles : or ce caractère était bien celui de la *pecunia certa credita*.

D'après ces auteurs, le constitut serait donc une promesse de payer à jour fixe, promesse appuyée sur une obligation dont l'exécution aurait déjà pu être poursuivie par la *condictio certæ pecuniæ*. Cette *condictio certæ pecuniæ*, sanctionnant une simple obligation de payer, n'était fortifiée que par une *sponsio tertiæ partis* ; le prêteur aurait jugé que la promesse de payer à une date déterminée devait avoir une sanction plus énergique, et il aurait organisé l'action de *constituta pecunia* avec sa *sponsio dimidiæ partis*.

Une troisième opinion a été attribuée à M. Gide. Dans sa dissertation sur la novation et le contrat *litteris*, M. Gide s'exprime ainsi : « Comment une forme de « contrat (contrat *litteris*), si usitée et si utile, est-elle si rapidement tombée en désuétude ? Comment se fait-il que sous l'Empire les *argentarii* seuls en aient conservé l'usage ? Ce fait, si étrange au premier abord, s'explique par une remarque bien simple : ce qui sous la république se faisait par une

« *transcriptio* solennelle, s'est fait, sous l'empire, par
 « un simple consentement, par un simple pacte. Intro-
 « duit par les progrès de la jurisprudence, le pacte de
 « constitut a peu à peu pris la place de l'ancien con-
 « trat écrit. Comme ce contrat, il produit une action
 « énergique et renforcée par une *sponsio* pénale; comme
 « ce contrat, il se conclut entre absents et ne s'ap-
 « plique qu'aux choses fongibles; comme ce contrat, il
 « exige toujours une obligation préexistante. Les deux
 « espèces de constitut que distinguent les textes du
 « Digeste correspondent exactement aux deux espèces
 « de *transcriptio* que distingue Gaius. »

M. Gide ne va pas plus loin : il se borne à établir une comparaison entre le constitut et le contrat *litteris*, et à constater que la désuétude du contrat *litteris* est due à l'introduction du constitut qui avait la même utilité pratique. Mais le savant professeur ne pouvait manquer de songer aussi aux différences qui existaient entre le contrat *litteris* et le constitut, différences portant principalement sur l'extinction de l'obligation primitive et sur la *pecunia* qui, au début du moins, devait nécessairement faire l'objet du constitut. Rien n'indique donc, en somme, que M. Gide entend faire dériver le constitut du contrat *litteris*, lorsqu'il compare simplement ces deux institutions.

Dans ces dernières années, une nouvelle opinion a été développée par M. Eugène Révillout, dans ses leçons professées à l'école du Louvre, sur les obligations en droit égyptien. Dans son Introduction, M. Révillout fait le procès de la nouvelle école dogmatique; il critique violemment la méthode des romanistes de cette école à qui il fait bien légèrement le dur reproche de

juger le génie du droit romain « non d'après les faits « et la réalité des choses, non d'après les textes de « droit, mais d'après ce qui aurait dû être, d'après « l'impression individuelle que donne un coup d'œil « réservé jeté sur quelques-uns des textes ». Et M. Révillout trouve que c'est « une science impressionniste au plus haut degré. » Il attribue à cette méthode défectueuse les erreurs qu'il prétend relever sur plusieurs points, et notamment sur le constitut, dans les ouvrages des romanistes de l'école en question.

Pour M. Révillout, les innovations des prêteurs sont presque toutes des emprunts au droit des gens, qui devenait ainsi, sur bien des points, le droit prétorien. Le pacte de constitut, notamment, ne serait que la copie d'une institution qui existait déjà en Phénicie, à Babylone et en Égypte. A Babylone, par exemple, on trouve le constitut sous Nabuchodonosor : c'est même le constitut de la dette d'autrui qu'on rencontre le plus souvent, et presque toujours il y a un terme fixé pour le paiement. De même le constitut était pratiqué en Chaldée ; M. Révillout en donne des exemples qui montrent qu'on exigeait l'existence d'une obligation antérieure pour servir de base au constitut. En Égypte, le constitut pouvait même être garanti par une sorte d'hypothèque ou par un gage. Les analogies de toute sorte ne manquent pas entre le constitut du prêteur romain et le constitut pratiqué à Babylone, en Phénicie et en Égypte. La *sponsio dimidiæ partis*, inconnue à Babylone, existait en Égypte (hemiolion), avec ce même taux de moitié. A Babylone, le constitut pratiqué par des banquiers était soumis à des formes consacrées, comme le *receptum* à Rome, mais les autres personnes

étaient dispensées de toute formalité. Quant aux diverses modifications que subit dans la suite le constitut, elles viendraient, selon M. Révillout, de ce que les jurisconsultes romains, qui s'étaient contentés d'abord d'épiloguer sur les termes de l'édit, en s'en tenant à la lettre, avaient été peu à peu obligés d'admettre une interprétation plus large et plus conforme à l'esprit de l'institution. Par exemple, le prêteur avait employé les mots « *pecuniam debitam* », pour représenter la valeur due : on décida dans les premiers temps qu'on ne pourrait promettre par constitut que de l'argent ; et ce ne fut pas sans difficulté que l'on admit plus tard la possibilité de promettre par constitut *rem pro re*, comme le permettait le droit Chaldéen devenu sur ce point le droit des gens.

Les analogies, on le voit, sont nombreuses et considérables à propos du constitut entre le droit romain et les législations étudiées par M. Révillout.

Le constitut existait aussi plus près de Rome, dans la Grèce, qui fournit au prêteur le modèle d'un autre pacte prétorien, l'hypothèque. En effet, la loi de Gortyne, ville de Crète, découverte en 1884, et que M. Dareste a étudiée dans la *Nouvelle Revue historique* (1), contient le passage suivant : « Si quelqu'un meurt s'« tant porté caution, ou ayant été condamné par ju-
« gement, ou étant obligé de restituer un gage, ou en
« retard de rendre un dépôt, ou ayant pris jour pour payer
« ou, réciproquement, si l'autre partie vient à mourir,
« l'action sera intentée dans l'année. Le juge statuera
« d'après les déclarations faites devant lui. Ces dé-

1. *Nouvelle Revue historique*, 10^e année, page 269.

« clarations seront faites, lorsqu'il s'agira d'une con-
« damnation prononcée, par le juge et le mnémon s'ils
« sont encore vivants et habitant le pays ; et, s'il s'agit
« d'un cautionnement, ou d'un gage à restituer, ou d'un
« dépôt à rendre, ou d'une promesse de payer à jour fixe,
« par les témoins du contrat. S'ils font ces déclarations,
« le juge donnera gain de cause au demandeur, au
« simple, à condition qu'il prêtera serment lui et ses
« témoins. » M. Dareste, d'après certains indices, croit
pouvoir fixer la date de cette loi au VI^e siècle, au plus
tôt, avant J.-C. Elle serait donc contemporaine des
lois de Solon, et bien antérieure, par conséquent,
à l'introduction du constitut dans le droit romain.

Que conclure de cette revue des législations anciennes ? C'est qu'il est bien difficile d'admettre que le constitut, tel qu'il était pratiqué à Rome, ait été une création du seul génie romain. Mais à quel peuple les préteurs ont-ils emprunté cette institution ? Il est peu vraisemblable que ce soit, comme le veut M. Révillout, aux Égyptiens, aux Chaldéens, aux Phéniciens ou aux Babyloniens. Les Romains n'avaient pas soumis ces peuples quand ils adoptèrent le constitut, et ils ne les connaissaient pas assez pour pouvoir copier leurs institutions. Nous avons vu que le constitut existait en Grèce ; mais il est probable que d'autres peuples, plus rapprochés encore de Rome, le pratiquaient également. On peut donc affirmer que le préteur a pris l'idée du constitut aux législations des nations voisines. Cette opinion devient très plausible si l'on veut bien remarquer que les préteurs, avant d'arriver à leurs hautes fonctions dans Rome, commençaient presque tous par être gouverneurs de province. Comme tels, ils avaient

dû appliquer le droit propre aux pays qu'ils administraient, et ce droit reflétait souvent une civilisation plus avancée que celle des Romains. Ils avaient donc eu maintes fois l'occasion de constater la supériorité de ces législations sur celle de Rome. En outre, le préteur urbain pouvait fort bien être un ancien préteur pérégrin, précédemment chargé, en cette qualité, de trancher les difficultés entre étrangers ; or, dans toutes ces contestations, le préteur pérégrin appliquait le droit des gens et non le droit romain. Enfin, le préteur urbain lui-même était souvent appelé à suppléer son collègue, le préteur pérégrin : il devait, par conséquent, être familiarisé avec les conceptions juridiques des peuples qui composaient les pérégrins.

Il n'y a plus rien d'étonnant, dès lors, à ce qu'un de ces préteurs urbains, un peu plus hardi que ses devanciers, ait introduit dans son Édit la théorie du constitut que les Romains connaissaient sans doute déjà, car elle figurait très probablement dans l'Édit du préteur pérégrin.

Done, en résumé, il est vraisemblable que le préteur a emprunté l'institution du constitut, non pas à une législation déterminée, mais à l'ensemble des législations des peuples voisins, ensemble qui formait ce que les Romains appelaient le *jus gentium*, le droit des nations.

Cependant, comme les préteurs, dans leurs innovations, agissaient toujours avec prudence et même avec une certaine timidité, il est probable qu'ils ont essayé de rattacher le constitut à une autre institution déjà admise à Rome, afin, comme on l'a dit, de « l'habiller à la romaine ». Les Quirites, qui

poussaient jusqu'à la superstition le respect de leur vieille législation, n'auraient peut-être pas admis facilement une institution qui leur serait venue de toutes pièces de ces peuples qu'ils appelaient les Barbares. Aussi le préteur leur a sans doute présenté le constitut, soit comme une extension du *receptum* qu'ils pratiquaient depuis longtemps, soit encore comme le complément de la théorie de la *pecunia certa credita*. Il est probable que le préteur employa ce dernier moyen : après avoir pris au dehors l'idée du constitut, il rattacha son innovation à la théorie de la *pecunia certa credita*, dont elle devint le complément. Ainsi s'expliquent les analogies constatées entre le constitut et la *pecunia certa credita*. Et l'opinion de Bruns se trouve, de la sorte, contenir une part de vérité.

Maintenant, quels furent les motifs qui décidèrent le préteur à sanctionner le constitut dans son édit ? Il est certain qu'il fut déterminé avant tout par des considérations d'utilité pratique. Mais cette raison n'aurait pas été suffisante dans une législation qui, avec son formalisme outré, avait l'habitude de reléguer l'utilité pratique au second plan. Aussi voyons-nous les jurisconsultes romains donner de l'innovation d'autres motifs plus juridiques. Ulpien, dans le *principium* de la loi 1, D. *hoc titulo*, nous apprend que l'action de constitut organisée par le préteur repose entièrement sur l'équité et sur la bonne foi : *Hoc edicto prætor favet naturali æquitati*, « par cet édit, le préteur favorise l'équité naturelle », et il ajoute plus loin : *quoniam grave est fidem fallere*, « parce qu'on ne saurait tolérer un manquement à la bonne foi ». La protection accordée par le préteur au pacte de constitut aurait

donc été inspirée par des considérations d'équité. Pourquoi alors le prêteur n'a-t-il pas protégé également tous les autres pactes ? On peut bien dire, à propos de tous les pactes, que *grave est fidem fallere*. C'est qu'ici on ne se trouve pas en présence d'un pacte ordinaire, et que le manque de bonne foi est d'autant plus grave qu'il est double, pour ainsi dire. Le débiteur ne se refuse pas seulement à payer ce qu'il doit, mais encore ce qu'il a reconnu devoir et promis formellement de payer. L'équité ainsi que la sécurité des transactions exigent donc qu'une pareille mauvaise foi soit réprimée.

Il est difficile de fixer la date précise à laquelle le constitut a pris place dans la législation romaine. Il est prouvé, cependant, qu'il était pratiqué à l'époque de Cicéron. Nous voyons, en effet, dans un passage du *Pro Quintio* (C. 3-5), l'héritier d'un débiteur promettre par constitut, aux héritiers du créancier, le montant d'une dette qu'on vient de rendre liquide. Mais ce texte montre aussi qu'à cette époque le constitut était déjà entré dans la pratique courante : son introduction dans le droit romain serait donc bien antérieure.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DU CONSTITUT

Pour qu'un constitut soit valablement fait, il doit réunir les conditions suivantes :

1° Il faut d'abord que les parties donnent leur consentement et que ce consentement soit valable ;

2° Le constitut doit avoir une cause, être basé sur une obligation préexistante ;

3° Il faut aussi que le constitut ait un objet ; et nous verrons quels rapports cet objet doit avoir avec celui de la dette préexistante.

Enfin, dans un quatrième chapitre, nous étudierons de quelles modalités le constitut peut être affecté.

CHAPITRE PREMIER

DU CONSENTEMENT.

Comme tout *negotium*, le pacte de constitut ne peut se former que par le consentement des parties. Mais comme c'est un pacte, le consentement n'a pas besoin de revêtir des formes solennelles : il suffit que les parties s'accordent dans la volonté de faire un constitut ; mais il faut que cet accord de volontés apparaisse bien clairement. C'est ainsi qu'Ulpien décide, dans la loi 1, § 4. D. h. t., que celui qui a fait une stipulation nulle pour vice de forme ne peut prétendre que la promesse qu'on lui a faite, nulle comme stipulation, vaut au moins comme constitut ; car le stipulant n'avait pas l'intention de demander un constitut, mais bien une promesse solennelle ; et d'un autre côté, chez le promettant, l'intention de s'obliger par constitut n'est pas certaine. Et la Nouvelle 115, C. IV, appuie sur cette idée qu'il n'y aura pas constitut si la volonté de s'obliger par ce pacte n'est pas bien certaine chez le constituant.

En somme, ce sont les règles générales du consentement que nous allons appliquer au constitut.

SECTION I

De la capacité des parties dans le Constitut.

A. *Qui peut promettre par constitut ?*

Puisqu'on n'exige pas de formes solennelles dans le constitut, ce pacte peut se former soit directement entre les parties, si elles sont toutes deux présentes, soit par l'intermédiaire d'un envoyé. C'est ce que nous montre Ulpien dans la loi 14, § 3. D. h. t. « Nous pouvons « faire un constitut en étant soit présents, soit absents, « de même que nous pouvons faire un pacte, soit par « un envoyé, soit par nous-mêmes, et en employant « les termes qu'il nous plaira. » Nous trouvons dans Plaute un exemple de constitut de la dette d'autrui fait en employant les expressions du langage courant (1).

Les mêmes raisons ont fait décider qu'on pouvait faire un constitut par correspondance; et Ulpien (L. 5 § 3), Marcellus (L. 46) et Scévola (LL. 26 et 31) nous donnent des exemples de lettres valant pactes de constitut.

1. Theuropides apprend que son fils a emprunté de l'argent à l'usurier Danista. Pour décider le père à payer, Tranio lui assure que son fils a employé l'argent à l'achat d'une maison. Theuropides approuve alors l'opération, et promet, par constitut, à l'usurier de le payer dès le lendemain. — Tranio : « On doit à Danista 44 mines, capital et intérêts. » — Danista : « C'est bien cela, je ne demande rien de plus. » — Tranio : « Par Hercule, je voudrais bien te voir demander un sou de plus. » — Theuropides : « Mon ami, adresse-toi à moi. » — Danista : « Alors c'est à vous que je demanderai l'argent? » — Theuropides : « Viens me réclamer cela demain. » — Danista : « Je m'en vais : cela me suffit, si demain j'emporte l'argent. — (Mostellaria, ou le Revenant, acte III, scène I^{re}, vers 641 à 646).

Toutes les règles sur la capacité s'appliquent d'ailleurs au constitut, ainsi que les mesures de protection en faveur de certains incapables. Par exemple, le pupille ne pourra pas s'obliger par constitut *sine tutoris auctoritate*, sans l'autorisation de son tuteur. Remarquons en passant que si le tuteur veut promettre par constitut au nom de son pupille, ce ne sera pas ce dernier, mais bien le tuteur, qui sera personnellement tenu de l'action de *constituta pecunia*, sauf son recours contre le pupille. Plus tard, le prêteur accordera au créancier une *actio utilis* contre le pupille. — Même observation pour le curateur du fou, *furiosus*, et pour les administrateurs des *municipes* (L. 5 § 7 et 8, h. t.). Le mineur de 25 ans devra, de même, obtenir l'assistance de son curateur. Le constitut qui rendrait pire la condition de ce mineur, par exemple un *constitutum debiti alieni* pourrait être rescindé par l'*in integrum restitutio*, s'il avait été fait sans cette assistance.

Quant au fils de famille, il est pleinement capable, et le constitut qu'il peut faire est valable. Mais jusqu'à ce qu'il soit devenu *sui juris*, il pourra, ou son père pour lui, invoquer le sénatus-consulte Macédonien pour se soustraire aux conséquences de l'action de *constituta pecunia* intentée par son créancier. Par contre, dans le cas où le fils de famille aura fait le constitut sur l'ordre de son père, ou bien lorsque ce dernier aura retiré quelque bénéfice de l'opération, le créancier pourra agir contre le père par l'une des actions *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*, *de peculio* ou *de in rem verso*. — Il en sera de même, sauf quelques différences au sujet de l'action du créancier, pour le constitut fait par un esclave.

Enfin, le sénatus-consulte Velléien défend à la femme d'intercéder pour autrui, c'est-à-dire de prendre à sa charge, et sans compensation, l'obligation d'autrui. Aussi la femme, à moins que ce ne soit manifestement *donandi animo*, ne peut-elle promettre par constitut de payer la dette d'autrui ; ou tout au moins, le *constitutum debiti alieni* qu'elle ferait ne donnerait au créancier qu'une action paralysée par l'exception tirée du sénatus-consulte Velléien.

En dehors de ces incapacités, toute personne peut faire un constitut. Bien plus, le constitut, ainsi que le paiement, peut être fait par une autre personne que le débiteur, et même sans le consentement de ce dernier. C'est ce que dit Ulpien dans la loi 27, à notre titre. — Décision très raisonnable, car le débiteur n'a aucune bonne raison pour empêcher son créancier d'acquérir une nouvelle créance, et sa situation n'est nullement empirée par le constitut qu'un tiers a fait sur sa dette.

Mais, à l'inverse, le débiteur ne peut valablement promettre par constitut qu'un autre paiera à sa place. C'est encore Ulpien qui parle : (L. 5 § 4, h. t.). « Si « quelqu'un promet par constitut qu'un autre paiera, « et non qu'il paiera pour un autre, il ne sera pas « tenu. » C'est une application du principe général qu'on ne peut promettre pour autrui. Cependant nous voyons le même Ulpien, dans la loi 14 § 2, déclarer valable la promesse qu'un débiteur fait par constitut qu'un autre se portera fidéjusseur pour lui. Il semble bien qu'il y ait antinomie entre ces deux textes : cependant ils peuvent se concilier dans une certaine mesure. Remarquons, avant tout, que dans l'hypothèse

de notre loi 14 § 2, comme dans celle de la loi 5 § 4, le tiers dont on promet le fait ne se trouve nullement obligé : le principe général qu'on ne peut promettre pour autrui est donc respecté à ce point de vue qui est le plus important. Mais pourquoi le constituant est-il tenu dans le second cas, tandis qu'il ne l'est pas dans le premier ? Je crois que cette différence s'explique par cette considération que, dans l'hypothèse de la loi 14 § 2, on n'a en vue que la promesse d'une sûreté, abstraction faite des moyens employés pour la fournir. En effet, dans le paragraphe précédent, Ulpien s'occupe du débiteur qui, par constitut, promet de fournir un gage ; et dans notre paragraphe 2, c'est la même idée, seulement il s'agit d'un fidéjusseur. L'idée générale des paragraphes 1 et 2 est donc que le débiteur, qui promet par constitut de donner une sûreté, soit tel gage, soit tel fidéjusseur, est obligé de la fournir. Et dans la promesse de fournir tel fidéjusseur, on ne voit que la promesse de donner une garantie, de sorte que le principe qu'on ne peut promettre pour autrui se trouve pour ainsi dire éclipsé par cette considération dominante. Pothier semble avoir une pensée analogue lorsqu'il fait de ce genre de promesse une espèce particulière de constitut (1).

La Novelle CXV, chap. VI, respecte davantage le principe qu'on ne peut promettre pour autrui, même par constitut. Cette novelle décide que celui qui fait un constitut en disant : *Satis tibi facio*, sera entièrement tenu et par toutes les voies de droit. Si au contraire, le constituant a dit : *Fiet tibi satis a me, et ab illo et illo*,

1. Pothier, *Traité des obligations*, 2^e partie, section dernière, § V, n^o 34.

sans le consentement des tiers nommés, il est évident que ceux-ci ne seront pas tenus. Quant au constituant, la Nouvelle décide qu'il ne sera pas tenu pour le tout, mais, dans notre espèce, seulement pour le tiers. Si, au contraire, le débiteur a dit : *Fiet tibi satis aut a me, aut ab illo et illo*, les tiers ne seront pas tenus, mais il sera par constitut tenu pour le tout. Enfin, si le débiteur a dit : *Fiet tibi satis*, sans nommer personne, la volonté de s'obliger n'étant pas certaine chez le constituant, nous avons vu qu'il n'y avait pas de constitut, et que par conséquent personne n'était tenu.

B. — *A qui peut-on faire un constitut ?*

Normalement, c'est au profit du créancier de l'obligation primitive que se fait le constitut. Comme cette opération est le plus souvent avantageuse au créancier, il n'y a ici aucune règle qui, dans un but de protection, vienne restreindre sa capacité.

Mais le constitut peut être fait à un autre que le créancier, de même qu'il peut être fait par un autre que le débiteur : c'est ce que nous dit Ulpien dans la loi 5, § 2 ; et il ajoute que l'existence d'une dette antérieure est appréciée *in rem*. Mais pour que l'opération soit valable, il faut que le créancier donne son consentement à l'opération ; le tiers aura alors l'action de constitut.

Si le tiers à qui on fait le constitut est une personne soumise à la puissance du créancier, par exemple un fils de famille ou un esclave, l'action de constitut appartient directement au père ou au maître (1).

1. L. 5, § 10 et L. 7, pr.

Il en sera ainsi même pour le constitut fait par un homme libre possédé de bonne foi comme esclave, *qui bona fide mihi servit* (L. 6).

Quant aux personnes qui ne sont pas soumises à la puissance du créancier, elles ne lui font pas acquérir l'action de constitut, même si elles agissent comme ses mandataires légaux ou conventionnels. Il était de principe à Rome qu'un citoyen ne pouvait se faire représenter par autrui dans les actes juridiques, soit pour acquérir une créance, soit pour contracter une obligation. Le mandataire qui se sera fait promettre par constitut aura donc seul l'action *de constituta pecunia*. Le mandant, qui n'a pas pris part au pacte, ne pourra s'en prévaloir vis-à-vis du constituant; il pourra seulement demander compte à son mandataire et se faire céder son action : c'est du moins ce qu'il faut décider dans le pur droit civil. Mais le préteur, supposant faite dans tous les cas cette cession de l'action, finit par déclarer que, pour cause d'utilité, il donnerait l'action (*actio utilis*) au mandant. Aussi le pupille, le mineur de 25 ans et les municipes auront-ils l'action *utilis de constituta pecunia*, à raison du constitut fait au tuteur, au curateur, ou aux *actores municipum* (L. 5, § 9).

Pourtant, même avant l'apparition de l'action *utilis*, le principe de la non-représentation par autrui ne s'appliquait pas toujours dans toute sa rigueur. Nous lisons, en effet, dans la loi 15 : *Et licet libera persona sit per quam tibi constituisti, non erit impedimentum quod per liberam personam adquirimus ; quia ministerium tantummodo hoc casu præstare videtur*. « Et bien que ce soit en m'adressant à une personne libre que je fasse un constitut à votre profit, l'acte ne sera pas nul parce que

vous auriez acquis par l'intermédiaire d'une personne libre ; car dans la circonstance, elle est réputée vous rendre seulement un bon office. »

Occupons-nous maintenant de la capacité requise chez celui qui reçoit un constitut. Dans la plupart des cas, comme nous le verrons, le constitut ne modifie en rien l'obligation primitive qui subsiste entière ; bien plus, il a pour effet de faire acquérir au créancier une seconde action. Dans ces conditions, le créancier qui se fait consentir un constitut rend sa condition meilleure. Il en résulte que les incapables peuvent valablement se faire promettre par constitut. Mais nous verrons aussi que dans certains cas, le constitut peut avoir pour effet d'éteindre indirectement l'obligation primitive. Dans ce cas, le créancier qui se fait promettre par constitut, d'un côté rend sa condition meilleure, puisqu'il acquiert une nouvelle action ; mais d'autre part, il la rend pire, puisque son ancienne créance va se trouver éteinte. Il faut décider alors, conformément aux principes du droit romain sur la capacité, qu'un incapable ne pouvant rendre sa condition pire, le constitut qui aurait éteint son ancienne créance ne lui sera pas opposable, mais qu'il pourra s'en prévaloir contre le constituant, s'il y trouve quelque avantage.

SECTION II.

Des vices du consentement.

Nous avons vu que pour faire un constitut, il n'est pas besoin d'employer des formes solennelles, et que

le consentement suffit à lui seul. Mais encore faut-il que ce consentement soit réel et sincère, c'est-à-dire qu'il ne soit pas entaché de vices pouvant le détruire en tout ou en partie.

C'est ainsi qu'il n'y aura pas constitut, si le constituant a promis sous l'empire de la crainte causée par la violence ; et l'exception *quod metus causa* servira au constituant à repousser la demande du créancier, quel que soit, du reste, l'auteur de la violence. Si c'est un tiers, la victime aura de plus contre lui une action, l'action *quod metus causa* (1).

Le dol, lui aussi, peut émaner du créancier ou d'un tiers. Même s'il émane d'un tiers, le créancier verra son action *de constituta pecunia* repoussée par l'exception *doli mali*. Et si le constituant ne découvre le dol qu'après avoir payé, le tiers sera tenu, par l'action *de dolo*, de réparer le préjudice causé. Si, au contraire, le dol vient du créancier, le constituant aura l'exception de dol ; et s'il n'a découvert la fraude qu'après avoir payé, il aura l'action de dol contre son créancier pour se faire indemniser (L. 5, § 6, *de dol. mal. et met. except*).

Arrivons à l'erreur. Si je me croyais débiteur pour mon propre compte, alors qu'un autre était véritablement débiteur, et si je fais avec mon créancier apparent un pacte de constitut, sans avoir l'intention de faire un *constitutum debiti alieni*, j'aurai promis ce que croyais devoir et que je ne devais pas : ma promesse sera nulle pour erreur sur l'identité de l'objet de mon obligation. En ce sens, nous avons un texte à notre titre, la loi 31, tirée de Scévola :

1. L. 9 § 3, *Quod metus causa*.

« Lucius Titius est mort débiteur des frères Seius ;
« ceux-ci ont persuadé à Publius Mœvius que l'hérédité lui était dévolue ; et ils ont fait en sorte que
« Publius Mœvius leur envoyât un billet (reconnaissance) dans lequel il s'avouait débiteur, en qualité
« de successeur de son oncle paternel. On a demandé,
« alors que rien de l'hérédité de Lucius Titius n'était
« parvenu à Publius Mœvius, si, en vertu du billet
« envoyé, Publius Mœvius pouvait être poursuivi par
« l'action *de constituta pecunia*, et s'il ne pourrait pas
« la repousser par l'exception de dol ? Le jurisconsulte
« a répondu que Publius Mœvius n'était pas tenu à ce
« titre d'une action civile (l'action héréditaire venant
« du défunt) ; mais que selon les faits exposés, il n'était même pas tenu de l'action *de pecunia constituta*. »

Comme il est question d'exception de dol, il faut croire qu'on avait usé de manœuvres frauduleuses pour persuader à Publius Mœvius que son oncle lui avait laissé sa succession. Mais la victime n'aura même pas besoin de l'exception de dol pour paralyser l'action de son créancier. Le pacte est entaché d'erreur sur l'identité de l'objet : celui qui l'a consenti croyait promettre de payer sa propre dette quand, en réalité, il s'engageait à payer la dette de l'héritier institué dans le testament de son oncle. Bien plus, si le constituant a payé des intérêts sous l'empire de la même erreur qui lui a fait promettre le capital, ce paiement aura été fait sans cause : ce sera un paiement de l'indu et il pourra y avoir répétition. C'est ce que nous dit la fin du texte :
« Le même consultant a demandé si ce qui avait été payé
« à titre d'intérêts, en vertu de la cause sus-énoncée
« pouvait être répété ? Le jurisconsulte, dans l'espèce

« proposée, a déclaré que cela se pouvait. » A plus forte raison pourrait-il, par la *condictio indebiti*, répéter le capital, s'il l'avait payé.

CHAPITRE II

DE LA CAUSE DU CONSTITUT

Tout acte juridique par lequel on s'oblige doit avoir une cause : un engagement sans cause est un acte de folie qu'on a même de la peine à concevoir. Dans les contrats unilatéraux, la cause pour laquelle le promettant s'oblige peut être une prestation à lui faite antérieurement, ou même seulement la volonté de faire une libéralité à celui qui reçoit la promesse.

Quand le prêteur a introduit le constitut dans son édit, il n'a pas entendu sanctionner un constitut reposant sur une cause quelconque. L'Édit porte : *Qui pecuniam debitam constituit*, il faut donc que la promesse du constituant ait pour base une dette préexistante, que la cause du constitut soit l'existence d'une dette antérieure.

Nous allons examiner quelles sont les qualités que doit réunir cette obligation préexistante qui est la base nécessaire de tout constitut.

SECTION I.

Des dettes qui peuvent servir de base à un Constitut.

Nous avons vu, en étudiant l'origine du Constitut, que le prêteur, pour faire accepter aux Romains cette

institution étrangère, imagina de la rattacher à la théorie de la *pecunia certa credita*. Par conséquent, il est probable qu'au début l'obligation servant de base au constitut dut être celle qui dérivait de la *pecunia certa credita*. Mais dès que le constitut eut conquis à Rome droit de cité, le prêteur se hâta d'abandonner cette exigence.

Aussi voyons-nous dans les textes que toute dette, en principe, même la dette d'autrui, peut servir de base à un constitut, qu'elle ait pris naissance *ex contractu, quasi ex contractu, ex delicto* ou *quasi ex delicto*.

Pour les obligations qui dérivent des contrats, Ulpien est formel : « On peut faire un constitut sur une dette, « quelle que soit sa cause, c'est-à-dire de quelque contrat qu'elle provienne, que son objet soit certain ou « incertain » (1).

De même Paul, pour les obligations résultant de délits : « Celui qui est sous le coup d'une action d'injures, « ou de vol, ou de l'action *bonorum vi raptorum*, sera « obligé s'il fait un constitut à ce propos » (L. 29).

Au point de vue de sa nature, l'obligation préexistante peut être une obligation soit civile, soit prétorienne, soit même simplement naturelle.

Il va de soi qu'une obligation civile pouvait être fortifiée par un constitut. Mais comme le constitut était une création du prêteur, il est non moins évident que cette obligation civile devait être valable aussi selon le droit prétorien. En effet, si le prêteur, qui avait établi certaines exceptions pour paralyser une obligation civile, avait d'un autre côté, permis de rendre toute sa force

1. L. 1, § 6 h. t.

à cette obligation au moyen d'un constitut, il aurait manqué son but et aurait fourni lui-même le moyen d'éluder les règles par lui établies. C'est pourquoi la loi 3, § 1 déclare que si l'obligation préexistante n'est pas valable *juribus*, c'est-à-dire suivant le droit prétorien, le constitut lui-même ne sera pas valable.

Quant aux obligations prétoriennes, le préteur devait naturellement permettre de les fortifier par un constitut. Aussi la loi 1, § 8 déclare que : « Celui qui est tenu
« d'une obligation prétorienne, sans être obligé d'après
« le droit civil, s'obligera en faisant un constitut. En
« effet, ce qui est dû d'après le droit prétorien n'en est
« pas moins dû. »

Arrivons aux obligations naturelles. On appelle ainsi, en droit romain, soit des obligations d'un ordre en quelque sorte inférieur, que le législateur n'a pas pu ou voulu reconnaître, qu'il n'a munies d'aucune action, en un mot, qui sont dépourvues de toute sanction extérieure (Accarias, II, p. 770), soit des obligations que, pour des causes diverses, le législateur a cessé de sanctionner. Ces obligations produisent néanmoins certains effets, et elles peuvent devenir la cause indirecte d'une action. Il est permis de les garantir par une fidéjussion, un droit de gage ou d'hypothèque ; elles peuvent servir de cause à une adstipulation, à novation, et enfin à un paiement et à un constitut (L. 1, § 7).

Je diviserai, avec la plupart des auteurs, les obligations naturelles en deux grandes classes : celles qui naissent naturelles et celles qui ne sont que des obligations civiles déchuës.

Parmi les premières, les unes dérivent d'un devoir

de morale que le législateur n'a pas jugé à propos d'ériger en obligation proprement dite : elles pourront néanmoins servir de base à un constitut. Ainsi un affranchi pourra promettre par constitut de fournir à son patron des *operæ officiales*, qu'il doit seulement *naturaliter*, et non *civiliter*, quand il n'a pas fait la *jurata promissio liberti*.

D'autres obligations, naturelles dès leur origine, doivent de ne pas être de véritables obligations civiles soit au défaut de formes, soit à l'incapacité du débiteur, soit à cette circonstance que l'une des parties est soumise à la *potestas* de l'autre.

Je considère comme obligations naturelles, à cause du défaut des formes exigées par la loi, celles qui résultent de pactes nus : c'est l'opinion généralement admise.

Elle s'appuie principalement sur un texte d'Ulpien, la loi § 2. D. *de solutionibus*, XLVI, t. III. Ce texte suppose formellement que des intérêts peuvent être dus *naturaliter* en vertu d'un simple pacte : « *quædam usuræ ex pacto naturaliter debebantur* ». Et il n'est guère vraisemblable que cette décision soit particulière au pacte d'intérêts, qui précisément est le plus dangereux de tous (1). Le même texte décide, un peu plus bas, que les intérêts payés en vertu d'un pacte ne peuvent être répétés, « *ex pacti conventionione datæ usuræ repeti non possunt* ». Or l'exclusion de la *condictio indebiti* est l'un des principaux caractères auxquels on reconnaît l'obligation naturelle.

L'obligation naturelle résultant d'un simple pacte

1. M. Labbé, à son cours.

pourra donc servir de base à un constitut. Aussi les adversaires de l'opinion que nous venons d'exposer disent-ils que si, à Rome, un seul pacte ne produisait pas d'action, deux pactes successivement répétés en produisaient une, ce qui d'après eux ne serait pas logique. On peut répondre que si la loi romaine ne sanctionnait pas en principe le simple consentement, c'est qu'elle avait des doutes sur sa sincérité. Ce doute n'était pas permis, au contraire, quand les parties avaient employé les formes prévues par la loi, formes qui avaient précisément pour but de bien attirer l'attention du débiteur. Dès lors le prêteur a très bien pu, sans répudier les motifs de la règle *ex pacto actio non nascitur*, considérer que dans notre cas le consentement du débiteur, deux fois répété et affirmé dans des circonstances particulières, présentait des garanties suffisantes de certitude, et munir d'une action le second pacte (1).

Mais pour que le consentement soit bien certain, il faut que le second pacte soit fait avec l'intention formelle d'assurer l'exécution de l'obligation résultant du premier, obligation qui se trouve ainsi reconnue. Dans ce cas seulement, quoi qu'en dise Glück (2), il y aura *pactum geminatum*, et il y aura aussi constitut.

Les obligations contractées par un esclave, ou par un pupille non autorisé, ou par un fils de famille contrairement au sénatus-consulte Macédonien ne sont, par suite de l'incapacité du débiteur, que des obligations naturelles. Mais l'esclave, quand il sera affranchi,

1. M. Labbé, à son cours.

2. p. 373.

le pupille, lorsqu'il sera devenu pleinement capable, le fils de famille, quand il sera devenu *sui juris*, pourront faire un constitut sur ces obligations naturelles ; et en attendant, rien n'empêchera qu'elles puissent faire l'objet d'un constitut consenti par un tiers.

De même, lorsqu'un maître s'engage envers son esclave, un père envers son fils, ou lorsque deux personnes soumises à la puissance du même *paterfamilias* s'engagent l'une envers l'autre, il n'y a encore là que des obligations naturelles. Mais cette fois le débiteur ne peut les sanctionner par un constitut. Il arriverait, en effet, dans ces divers cas, que le *paterfamilias* serait à la fois créancier et débiteur, et on ne conçoit pas ce *paterfamilias* exerçant contre lui-même l'action *de constitutà pecuniā*. Mais un tiers pourrait valablement garantir par constitut l'exécution de ces obligations naturelles, car alors les qualités de créancier et de débiteur n'étant plus réunies dans la même personne, l'impossibilité d'agir n'existe plus.

Dans la seconde classe des obligations naturelles, celles qui ne sont à proprement parler que des obligations civiles déchues, on peut citer principalement : L'obligation qui subsiste à la charge du mineur de 25 ans qui a eu recours à la *restitutio in integrum*. Le débiteur pourra la fortifier par un constitut : mais si, étant encore mineur, il fait son constitut sans l'assistance de son curateur, ce pacte pourra être à son tour rescindé par l'*in integrum restitutio*. Au contraire, le constitut, fait dans les conditions voulues d'assistance, produira tous ses effets.

De même l'obligation qui subsiste après la *litis contestatio*. Tant que l'instance est encore pendante, cette

obligation naturelle ne sert généralement pas à grand' chose, puisque pour prouver son existence, il faudrait prouver celle de l'obligation qui a été déduite *in judicium*. Mais supposons l'instance terminée. 1° Le défendeur a été condamné sans restriction. L'obligation naturelle n'a pas d'importance dans ce cas, elle est absorbée par l'obligation civile résultant de la condamnation. Mais si défendeur n'a été condamné que *in id quod facere posset*, grâce à ce qu'on a appelé le bénéfice de compétence, il subsiste, pour cette partie de la dette qui dépasse les moyens du débiteur, une obligation naturelle. Elle pourra être fortifiée par un constitut fait soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers. 2° Le défendeur a été absous injustement, nous supposons. Dans ce cas, nous admettrons une distinction proposée par la plupart des auteurs. *a.* — L'obligation naturelle ne peut s'établir sans démontrer l'erreur du juge : le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que l'on reconnaisse des effets à cette obligation naturelle (1), et notamment à ce qu'on puisse la sanctionner par un constitut. *b.* — Mais si l'obligation naturelle peut s'établir sans prouver une erreur du juge, par exemple si l'absolution du défendeur résulte soit d'une *plus petitio* commise par le demandeur, soit d'un vice de forme, cette obligation naturelle produira tous ses effets et notamment pourra être fortifiée par un constitut.

La prescription ne laisse pas, en général, quoi qu'en dise de Savigny, subsister d'obligation naturelle qui puisse servir de base à un constitut. Cela résulte bien

1. L. 13, D. XX, 6.

a contrario de la loi 18, § 1 : après la prescription, on ne peut plus dire qu'il y ait *pecunia debita*.

Telles sont les obligations qui peuvent servir de base à un constitut. Qu'arrivera-t-il maintenant si l'obligation que l'on veut fortifier par un constitut est une obligation entièrement frappée de nullité ? Le constitut sera nul aussi. Ce sera, suivant l'heureuse expression de M. Flurer (1), comme si l'on promettait le contenu d'une bourse vide. Cependant le pacte, nul comme constitut, pourra produire certains effets. Supposons l'obligation nulle, par exemple, comme paralysée par une exception ; supposons aussi que le débiteur soit capable de renoncer à cette exception : on pourra, suivant les cas, voir dans le constitut une renonciation au moyen de défense que donnait l'exception.

SECTION II

A quel moment doit-il y avoir obligation préexistante ?

A cet égard, les termes de l'Édit sont précis : *qui pecuniam debitam constituit*. L'Édit n'ajoute aucune autre condition ; on peut en conclure que l'existence d'une obligation au moment même du constitut est nécessaire et suffisante.

Le constitut n'est donc pas une promesse de payer l'ancienne obligation tant qu'elle existera ; c'est une promesse de payer ce que l'on doit au moment même où l'on fait le constitut.

1. Thèse, page 42.

D'où cette conséquence importante : une fois que le constitut existe, il a une vie propre, et la nouvelle obligation a une existence indépendante de la dette ancienne. C'est ce que démontre Ulpien dans la loi 18, § 1, h. t. « Si, au moment du constitut, il y avait une
« dette qui aujourd'hui n'existe plus, le constitut subsiste néanmoins; car pour l'action on se reporte au
« temps de la promesse (*quia retrorsum actio se refert*).
« Aussi Celse et Julien enseignent-ils que celui qui est
« tenu d'une action temporaire au moment du constitut n'en sera pas moins obligé en vertu de ce pacte,
« bien que le délai fixé pour l'exercice de l'action soit
« expiré depuis le constitut. C'est pourquoi Julien estime encore qu'il en sera de même si le débiteur a
« promis par constitut de payer après le délai fixé
« pour l'exécution de son obligation, parce qu'il a fait
« le constitut à un moment où il était obligé, bien que
« ce fût pour une époque où il ne le serait plus. »

Ainsi, en principe, l'extinction de l'ancienne dette n'opère pas extinction de l'obligation qui résulte du constitut. Pour que l'extinction des deux obligations ait lieu par la même opération, il faut que le paiement de l'ancienne obligation soit aussi l'exécution, au moins par équivalent, de l'obligation résultant du constitut.

A l'inverse, si, au moment du constitut, l'obligation est déjà éteinte, le pacte n'aura aucune valeur. C'est ce qui résulte *a contrario* de la loi 18, § 1, que nous venons de voir. Si l'action, c'est-à-dire la dette, n'est éteinte que par prescription, elle ne pourra cependant pas non plus, ainsi que nous l'avons vu, servir de base à un constitut : il n'y a plus *pecunia debita*.

Puisqu'on ne s'occupe de l'existence de la dette qu'au

moment où se forme le pacte de constitut, il en résulte que le montant du constitut devra être le même que celui de la dette primitive, telle qu'elle se comporte à ce moment. Si on avait promis davantage, le constitut serait sans cause pour l'excédent, et, par conséquent, nul pour cette partie. C'est donc au moment du constitut qu'il faudra se placer pour évaluer le montant de la dette. Nous trouvons une application de cette règle dans la loi 19 § 2, *h. t.* : « Si le père ou le maître pro-
« met par constitut de payer une dette jusqu'à con-
« currence de la valeur du pécule, le pécule ne sera
« pas diminué de la valeur dont le *paterfamilias* com-
« mencera d'être tenu ; et même, dans le cas où le
« pécule viendrait à périr, le *paterfamilias* ne sera pas
« libéré. » Et Paul, dans la loi 20, ajoute : « Les évé-
« nements qui peuvent augmenter ou diminuer le pé-
« cule n'influent en rien sur l'action *constitutoria*. » Si les fluctuations du pécule ne modifient en rien le montant de la dette résultant du constitut, c'est donc bien que cette dernière a une existence indépendante et que la dette primitive qui lui sert de base doit être estimée au jour même du constitut. S'il en était autrement, comme le *paterfamilias* n'est tenu que dans les limites de la valeur du pécule, le droit de celui qui reçoit le constitut serait variable avec la valeur de ce pécule.

La dette, avons-nous vu, doit exister au moment même du constitut. C'est dire que la naissance postérieure d'une obligation ne viendrait pas valider le constitut, nul d'abord comme fait sans cause.

La dette sous condition n'existe pas tant que la condition n'est pas réalisée. En outre, quand, à l'ori-

gine, le constitut n'était encore que le complément de la *pecunia certa credita*, laquelle ne pouvait être due que *pure*, la dette conditionnelle ne pouvait évidemment pas servir de base à un constitut. Mais comme la condition, une fois réalisée, rétroagit au jour du contrat, et que l'obligation est réputée avoir existé dès le premier jour, on a fini par admettre que l'on pourrait faire un constitut portant sur une dette conditionnelle ; mais la validité du constitut se trouve, bien entendu, subordonnée à la réalisation de la condition même qui affecte l'obligation première. Cela résulte de la loi 19, pr. *h. t.* : « Lorsque, sur une dette conditionnelle, on
« fait un constitut pur et simple ou à terme, le cons-
« titut est lui-même suspendu par la condition ; de
« sorte que si elle se réalise, on est tenu ; si elle vient
« à défaillir, les deux actions s'éteignent. »

L'obligation à terme a, dès maintenant, une existence certaine ; aussi ne comprend-on guère l'impossibilité, qui exista dans les premiers temps, de sanctionner par un constitut une obligation de cette nature. Justinien, dans la loi 2, au Code, nous apprend qu'on ne tarda pas à s'élever contre cette impossibilité. La controverse ne fut pas sans doute de longue durée, si nous en croyons la loi 3 § 2. *D. h. t.* : « Si celui qui
« doit, d'après le droit civil et d'après le droit préto-
« rien, est obligé à terme, est-il tenu en faisant un cons-
« titut ? Labéon dit qu'il doit être tenu et Pédus ap-
« prouve cette décision. Labéon ajoute que le pacte
« de constitut est usité surtout pour les dettes qui ne
« peuvent pas encore être exigées. »

CHAPITRE III

OBJET DU CONSTITUT.

Étudier l'objet du constitut, c'est chercher la réponse à la question : Que peut-on promettre par constitut ?

D'après les termes de l'Édit « *qui pecuniam debitam* », l'objet devait être une *pecunia*, ce mot étant pris dans le sens de somme d'argent. Nous avons vu, en étudiant l'origine du constitut, les motifs de cette exigence. Lorsque le constitut fut accepté définitivement par les Romains et entré dans leurs mœurs, le subterfuge devint inutile, et l'exigence dut disparaître devant les nécessités de la pratique. Il fut alors permis de promettre par constitut toutes choses « *quæ numero, pondere, mensuræ constant* », qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, comme du vin, du blé, de l'huile, des denrées. Justinien, dans la loi 2, au Code, supprima même cette dernière restriction et voulut : « qu'il fût permis « à tous de promettre par constitut non seulement les « choses qui se pèsent, se comptent ou se mesurent, « mais encore toutes les autres choses soit meubles, « soit immeubles, animées ou non, absolument quel- « conques, qu'on peut comprendre dans une stipu- « lation. »

Il était même permis, comme le montre la loi 14 § 1, de promettre d'une manière générale *se pignus daturum*,

qu'on fournira un gage. L'objet pouvait donc n'être pas certain : c'est, du reste, ce qui résulte du *principium* de la même loi 14 : *Qui autem constituerit se soluturum tenetur, sive adjecit certam quantitatem, sive non.* « Celui « qui par constitut promet de payer, est tenu, qu'il « ait fixé une quantité certaine ou non. » Et nous en avons vu plus haut un exemple dans le cas où un maître promettait par constitut de payer jusqu'à concurrence du pécule.

L'objet pouvait même, à la rigueur, n'être pas désigné dans le constitut ; il suffisait que l'on sût sur quelle obligation primitive reposait le pacte. Il est évident qu'alors l'objet du constitut était le même que celui de cette obligation.

SECTION I

De l'identité d'objet avec la dette préexistante.

A l'origine, cette identité d'objet fut sans doute rigoureusement exigée, surtout à l'époque où le constitut ne pouvait intervenir qu'à propos d'une *pecunia certa credita*. De même qu'on ne paie valablement que l'objet dû, de même par le constitut, qui n'est qu'une convention de payer une dette, on ne pouvait valablement promettre de payer que ce qui faisait l'objet de cette dette. Mais lorsqu'on admit que la *datio in solutum* serait considérée comme équivalente à un paiement, logiquement, on dut décider que dans le constitut on pourrait promettre de payer par équivalent : c'est ainsi qu'on fut amené à valider le constitut par changement d'objet, aussi bien dans le *constitutum debiti proprii* que

dans le *constitutum debiti alieni*. Ulpien, dans la loi 1 § 6, D. *h. t.*, nous révèle cette décision, ainsi que les motifs : « On s'est demandé si par constitut on peut promettre autre chose que ce qui est dû ? Puisqu'on admet qu'on peut donner en paiement une chose à la place d'une autre, (*quum jam placet rem pro re solvi posse*), rien n'empêche que par constitut on puisse promettre autre chose que l'objet de la dette. Par exemple, si celui qui doit une somme de cent promet par constitut une quantité de froment valant ce prix, je pense que ce constitut sera valable. » Si Ulpien a pris la peine de poser la question et d'en donner la solution avec motifs à l'appui, c'est que cette solution n'avait pas toujours été acceptée et que l'identité d'objet avait été jadis exigée. — Ulpien ne faisant pas de distinction, la décision doit s'appliquer aussi bien au *constitutum debiti alieni* qu'au *constitutum debiti proprii*. Cela est important dans le cas où le *constitutum debiti alieni* peut, comme nous le verrons, servir à opérer un cautionnement. Le fidéjusseur ne pouvant promettre que *eadem res*, le *constitutum debiti alieni* qui permet de promettre *rem pro re* est, par suite, un moyen de cautionnement bien plus commode.

Bien qu'il fût admis que l'on pouvait par constitut promettre *rem pro re*, il subsista cependant une application importante de la règle ancienne qui exigeait que le constitut et la dette primitive eussent un objet identique. Dans le *constitutum debiti proprii* et dans le *constitutum debiti alieni*, si le constituant avait promis plus que le montant de l'obligation principale, le constitut était nul pour cet excédent : la *durior causa* n'était pas admise dans notre pacte.

On trouve l'application de ce principe dans la loi 11 § 1, h. t. : « Si quelqu'un, devant cent sous d'or, fait
« constitut pour deux cents, il sera tenu seulement
« pour cent, car c'est cette dernière somme qui est
« due ; de même, celui qui fait constitut pour le capital
« de sa dette et pour les intérêts qu'il ne doit pas, ne
« sera tenu que jusqu'à concurrence du capital. » La
loi 12 continue : « Mais si dix étant dus, on promet
« par constitut dix et l'esclave Stichus, il faut dire
« que l'on ne sera tenu que pour dix. » On voit, par
ces exemples, qu'il n'y a pas nullité totale, mais seulement réduction de l'obligation au taux de la dette primitive.

Ces décisions sont absolument logiques et en parfaite harmonie avec les règles du constitut que nous connaissons déjà. Nous avons vu en effet que le constitut doit reposer sur une obligation préexistante. Si on fait constitut pour une valeur plus grande que le montant de la dette originaire, le constitut se trouve être fait sans cause pour cet excédent : il doit être nul dans cette mesure.

Cette règle s'applique sans difficulté dans tous les cas où la *durior causa* est évidente : ainsi, dans les exemples que nous avons empruntés au Digeste, l'objet se trouve manifestement augmenté. Mais il peut se faire que l'objet du constitut ne dépasse pas l'objet primitif, et qu'il n'y en ait pas moins une aggravation de l'obligation : c'est ce qui arrivera si on a ajouté dans le constitut des modalités qui empirent la situation du débiteur. Nous sommes ainsi amené à étudier l'effet des différentes modalités dont on aura affecté le constitut.

L'obligation principale étant pure et simple, le cons-

titut peut être fait à terme. Cette solution n'a jamais été contestée, l'opération étant avantageuse au débiteur. A l'inverse, l'obligation principale étant à terme, on fait un constitut pur et simple ? Nous verrons que, dans ce cas, on accordait au débiteur un délai de dix jours. Cela posé, si l'échéance de l'obligation principale arrive avant la fin du délai de dix jours, il est évident qu'il n'y a pas *durior causa*. Mais si cette échéance doit arriver après le délai de dix jours, le constitut crée au débiteur une situation moins favorable, il y a *durior causa*; de même, d'une manière générale, si le terme du constitut est plus rapproché que celui de la première obligation. Nous voyons cependant les textes décider que, dans ces circonstances, le constitut sera valable; mais la question paraît avoir fait doute. Nous avons vu dans la loi 3 § 2 (page 49), que Labéon avait tranché affirmativement la question. La loi 4 est encore plus précise : *sed et si citeriore die constituat, similiter tenetur*. « Si on fait un constitut pour un terme plus rapproché, on est tenu également. » Cette décision s'applique au *constitutum debiti alieni* aussi bien qu'au *constitutum debiti proprii*. En matière de *fidejussio*, au contraire, la promesse de payer *citeriore die* constituerait une *durior causa* qui rendrait la fidéjussion nulle pour le tout.

Labéon paraît avoir été amené à la solution qu'il donne par des considérations d'utilité pratique. On a essayé de donner de cette exception à la règle qui prohibe la *durior causa* une explication juridique, fondée sur la tendance qu'on avait à assimiler le constitut à un paiement. Puisqu'il était permis de payer avant le terme, quand celui-ci n'avait pas été établi dans l'intérêt du créancier, on devait être porté à décider que le cons-

titut pouvait être fait pour un terme plus rapproché, puisque, en somme, ce n'est qu'une promesse de payer avant le terme.

Quant à la condition, elle ne peut guère former une *durior causa* dans le constitut. Il est évident d'abord que, l'obligation première étant pure et simple, on peut faire un constitut sous condition. C'est ce que dit la loi 19, § 1 : « Si celui qui doit purement et simplement « fait un constitut sous condition, Pomponius dit qu'on « pourra exercer utilement l'action contre lui. » Nous avons vu, en étudiant la cause du constitut, que si, à l'inverse, l'obligation primitive étant sous condition, on fait un constitut pur et simple, on avait fini par admettre que la validité du pacte serait subordonnée à l'arrivée de la condition.

Supposons maintenant que la modalité insérée soit l'alternativité. L'obligation primitive porte sur deux objets au choix ; le constitut aussi. Le choix appartenait soit au créancier, soit au débiteur, et dans le constitut, on l'a déferé à l'autre partie. Si le choix, qui appartenait d'abord au créancier, a été donné par le pacte au débiteur, il est évident qu'il n'y aura pas *durior causa*, mais bien plutôt *levior causa* ; le constitut est parfaitement valable. Si, au contraire, le choix, qui dans la première obligation appartenait au débiteur, est déferé dans le constitut au créancier, il semble bien qu'il y ait *durior causa* pour le débiteur ainsi privé de sa faculté d'option. La question n'est pas tranchée par les textes, mais je crois que le constitut sera cependant valable. Le débiteur peut exercer quand il veut sa faculté d'option : en faisant le pacte de constitut, il a renoncé à cette option ou plutôt il l'a exercée

d'avance, ce qui lui est parfaitement permis. Et en somme, quel que soit l'objet qu'il paie à la suite du constitut, le débiteur ne pourra pas soutenir qu'il avait constitué plus que *pecuniam debitam*, puisque chacun des deux objets était dû en vertu de l'obligation primitive.

Quant aux autres modalités, comme par exemple l'indication d'un lieu, elles ne formeront jamais une *durior causa*. La faculté de changer le lieu du paiement était précisément une des causes qui rendaient le constitut très utile, de même que la possibilité d'avancer le terme. Nous avons même vu que le mot *constituere* éveillait l'idée de l'indication d'un lieu. La loi 16 § 1 suppose cette indication d'un lieu : « On peut par constitut promettre de payer à un moment et à un endroit déterminés ; et on peut réclamer le paiement, non seulement au lieu fixé par le constitut, mais encore, à l'imitation d'une action arbitraire, on peut le réclamer en tous lieux. » L'action arbitraire à laquelle notre texte fait allusion est sans doute l'action *de eo quod certo loco*, dans laquelle le juge devait tenir compte de l'intérêt que l'une ou l'autre partie pouvait avoir à ce que le paiement fût fait dans le lieu fixé par le contrat.

Dans ces conditions, il est évident que l'indication d'un lieu ne pouvait empirer la situation du constituant et que, par conséquent, elle ne formait pas une *causa durior*,

CHAPITRE IV

DES MODALITÉS DONT LE CONSTITUT EST SUSCEPTIBLE

Nous venons d'étudier les modalités du constitut dans leurs rapports avec l'objet de l'obligation primitive. Nous allons maintenant, faisant abstraction de cet objet, nous demander de quelles modalités on peut affecter le constitut considéré en lui-même.

D'après la définition même du constitut, ce pacte comporte un terme. M. Révillout nous apprend qu'à Babylone, on trouve presque toujours le constitut à terme fixe, et bien rarement le constitut sans terme. Du reste, une des principales utilités pratiques du constitut était de permettre de changer l'échéance d'une dette, soit en l'avancant, soit en la reculant, et chez tous les peuples qui le pratiquaient, le constitut devait comporter un terme. Il est même probable que chez les Romains le terme dut être à l'origine de l'essence même du constitut. Cette exigence résulte implicitement du mot *constituit* qui figure dans l'édit et qui éveille l'idée d'un jour fixé pour le paiement. Si le prêteur n'a pas, dans son édit, autrement insisté sur cette condition, c'est qu'il ne concevait guère qu'on pût faire un constitut sans terme, ayant toujours rencontré cette modalité dans le constitut que pratiquaient les autres nations.

C'est aussi ce qui explique que le jurisconsulte Paul, dans la loi 21 § 1, hésite à regarder comme valable un constitut fait sans terme et que finalement il soit obligé d'introduire dans le pacte une sorte de terme d'usage pour satisfaire à l'esprit de l'édit : « Si tu fais
« un constitut sans fixer un jour pour le paiement, on
« peut à la rigueur soutenir que tu n'es pas obligé par
« un tel pacte, bien que les termes de l'édit soient
« très larges ; mais le créancier pourrait agir contre
« toi dès le premier jour, si tu ne payais pas aussitôt
« après le constitut. Cependant, il est préférable d'at-
« tendre pendant un léger délai, pas moins de dix
« jours, avant d'exiger le paiement. »

On peut se demander comment les parties pouvaient ainsi oublier un des éléments les plus importants du pacte. C'est que, dans le *negotium* qu'elles se proposaient de faire, la fixation d'un terme n'avait sans doute qu'une importance tout à fait secondaire. Ce sera le cas, par exemple, dans un *constitutum debiti proprii* portant sur une dette naturelle : l'essentiel pour le créancier sera de se ménager une action qui lui faisait défaut jusqu'alors ; le terme importera peu. De même, dans un *constitutum debiti alieni*, le créancier se préoccupera surtout de se procurer un débiteur plus solvable que le premier : on ne parlera plus du terme qui, dans l'esprit des parties, sera évidemment le même que celui de l'obligation primitive.

En résumé, non seulement le constitut peut contenir la fixation d'un terme, mais cette modalité se trouvera toujours dans le pacte, soit explicitement, soit implicitement, d'après l'usage indiqué par Paul.

La condition n'est pas, comme le terme, de l'essence

du constitut, mais rien dans l'édit ne s'oppose à l'insertion de cette modalité. Nous avons même vu, dans la loi 19 § 1, que l'obligation primitive étant pure et simple, le constitut pouvait être fait sous condition. Pomponius dit dans ce cas « *in hunc* (le constituant) *utilem actionem esse* ». Le mot *utilis* n'a pas ici le sens spécial qu'on lui connaît dans la langue juridique : l'expression action « *utilis* » veut dire dans notre texte une action « efficace ». Nous savons aussi que la condition est sous-entendue dans le constitut portant sur une obligation conditionnelle, et que cette condition est la même que celle qui affecte l'obligation primitive.

D'après la définition que nous avons donnée du constitut, l'indication d'un lieu pour le paiement paraît être aussi de l'essence du constitut. L'idée d'un lieu de paiement, comme celle d'un terme, se trouve contenue dans le mot *constituit*. Le constitut des Babylo-niens, des Chaldéens et des Égyptiens contenait le plus souvent l'indication d'un lieu, et il devait en être de même chez les peuples plus voisins des Romains. Nous avons déjà dit que cette indication ne paraît pas avoir été jamais exigée pour le constitut romain.

Le lieu de paiement était réputé être le même que celui de l'obligation primitive. Les règles de l'action *de eo quod certo loco* enlevaient du reste toute importance à cette détermination. Cette action, ainsi qu'on l'a vu, permettait au créancier de réclamer en tous lieux l'exécution de l'obligation : mais on tenait compte de l'intérêt que le débiteur pouvait avoir à payer dans l'endroit convenu. Aussi, toutes les fois que le constitut n'avait pas précisément pour but de changer le

lieu du paiement, il était inutile de rappeler dans le pacte l'endroit où devait s'exécuter l'obligation primitive.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DU CONSTITUT

CHAPITRE PREMIER

EFFETS PROPRES DU CONSTITUT

L'effet général du constitut est d'obliger le constituant à tenir la promesse qu'il a faite, et cette obligation est sanctionnée au besoin par l'action de *constituta pecunia* que nous étudierons dans le chapitre suivant.

Le constitut étant une convention indépendante des conditions de forme, les résultats particuliers qu'il produira pourront varier suivant les circonstances, et il est impossible de les déterminer tous *a priori*. Nous sommes ici en présence d'un pacte, et dans chaque hypothèse il faudra rechercher quelle a été l'intention des parties contractantes, afin de donner issue à leur volonté.

Mais, en dehors des cas particuliers qui peuvent se présenter, le constitut n'a-t-il pas quelques conséquences forcées? On peut se demander, par exemple, si la naissance d'une dette nouvelle, créée par le constitut, n'aura pas quelque influence sur le sort de l'obligation primitive.

Et d'abord le constitut aura-t-il pour effet d'interrompre la prescription de l'obligation primitive? Nous avons vu, dans la loi 18, § 1, que le constitut était valable, même s'il était fait, *licet in id tempus quo non tenebatur*, pour un temps où le débiteur ne serait plus obligé. Ce texte est formel, et prouve, quoi qu'en dise M. de Savigny, que le constitut n'arrête pas le cours de la prescription. Dans la législation de Justinien, cependant, notre solution ne serait plus aussi sûre, puisque cet empereur décida que la reconnaissance de la dette produirait interruption de la prescription. Sans doute le constitut ne vaudra pas toujours reconnaissance de la dette, surtout s'il contient des réserves sur ce point, ce qui arrivait fréquemment (*si quid debitum tibi adprobatum fuerit*, L. 5). Mais lorsque le constitut contiendra une reconnaissance évidente de la dette, il faudra décider, sous Justinien du moins, que la prescription sera interrompue.

On peut se demander encore si l'obligation primitive est ou non éteinte par le constitut, et remplacée par une nouvelle dette? Les auteurs sont loin d'être d'accord.

De Savigny (1) et Kuntze (2) essaient de prouver que le constitut emportait novation et que par conséquent l'ancienne action était éteinte; mais ce n'est là qu'une conjecture qu'ils n'appuient sur aucune base solide. Les jurisconsultes romains, à en juger par les textes, ne se sont même pas posé la question; et on ne voit pas bien ce qui a pu autoriser les deux auteurs précités à prétendre que le constitut avait toujours un effet extinc-

1. Obligationen Recht, § 18.

2 Obligat., p. 96.

tif, ou que tout au moins, les jurisconsultes romains ne s'entendaient pas sur ce point.

En France, M. Demangeat (1) s'en tire par une distinction qui a le tort d'être trop absolue. Lorsque le constitut est fait avec le débiteur, il éteindrait la dette primitive ; lorsqu'il est fait avec un tiers, il la laisserait, au contraire, subsister entièrement.

M. Machelard, arrivant au même résultat que de Savigny, croit que, dans les deux cas, l'obligation primitive est éteinte par le constitut.

Nous aimons mieux dire avec M. Bodin (*Revue pratique*, tome XII, année 1866, p. 209 et s.), que la question de l'extinction de l'obligation primitive par le constitut se résout en une interprétation de la convention, et que le seul point qui fasse difficulté, c'est de savoir ce qu'il faut présumer dans le silence des parties. Examinons les différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

1° Le constitut intervient *inter easdem personas*, entre l'ancien créancier et l'ancien débiteur. Les parties ont voulu changer soit la date, soit le lieu du paiement, l'objet de la dette ou les modalités. Le constitut entraînera-t-il dans tous ces cas l'extinction de l'obligation primitive ? M. Bodin, s'appuyant sur un argument *a contrario* tiré de la loi 28, estime que dans ce cas, il faut présumer une sorte de novation prétorienne, et décider que l'ancienne créance est éteinte *exceptionis ope* : mais l'intention contraire des parties pourrait s'induire des circonstances. Par exemple, on s'est contenté d'avancer l'échéance de la dette : il sera difficile

1. *Des obligations solidaires*, page 83.

d'admettre alors que le créancier ait voulu éteindre l'obligation primitive et renoncer à son ancienne action. Il pourra donc l'exercer, s'il n'a succombé dans l'action de constitut que pour un simple vice de procédure. — Si au contraire les parties ont reculé le terme, le pacte de constitut vaudra pacte *de non petendo*, et fournira au débiteur une exception *pacti conventi* (1), pour repousser l'action que le créancier voudrait intenter, en vertu de l'obligation primitive, avant l'échéance du constitut. Dans ce cas, la dette première n'est pas éteinte *ipso jure*, comme dans la novation, mais suspendue *exceptionis ope*.

Dans le cas où les parties ont changé l'objet ou supprimé une alternative, il semble bien qu'on doive présumer l'abandon de l'ancienne obligation ; et, si on n'a pas manifesté d'intention contraire, le débiteur pourra opposer l'exception *pacti conventi* au créancier qui intente l'ancienne action. M. Accarias (II, p. 762), pense que, dans ce cas, les parties ont eu l'intention de faire une véritable novation et que l'ancienne dette sera alors éteinte *ipso jure* et non *exceptionis ope*. Cette théorie lui permet d'expliquer la solution donnée par Paul relativement au constitut intervenu entre le débiteur et l'un des créanciers corréaux, *correi stipulandi*. La loi 9 décide que si, malgré le constitut fait au créancier seul, le débiteur paie à l'*adjectus solutionis gratia* de l'obligation primitive, le paiement pourra être répété. La loi 10 ajoute : *Idem est si duobus reis stipulandi post alteri constitutum alteri postea solutum est, quia loco ejus,*

1. Et non, comme le voudrait M. Bodin, une exception *constitutæ pecuniæ* qui n'est mentionnée par aucun texte, et qu'il est inutile d'inventer.

cui jam solutum est, haberi debet is cui constituitur. » Il en « sera de même (le paiement pourra être répété) si le « débiteur de deux créanciers corréaux, après avoir « fait constitut à l'un d'eux, paie entre les mains de « l'autre, car celui qui a reçu le constitut doit être « regardé comme occupant la place de celui à qui l'on « a payé. » Ainsi, le constitut fait par le débiteur avec l'un des créanciers corréaux enlève aux autres le droit de recevoir le paiement ; c'est donc qu'il les dépouille, comme le ferait une novation, de leur qualité de créanciers. M. Gide, au contraire, estimant qu'il faut une stipulation pour produire une novation, refuse d'admettre que le constitut puisse produire cet effet.

2° Le constitut est fait par un nouveau débiteur. — C'est le *constitutum debiti alieni*. Ici encore, c'est d'après l'intention des parties qu'on déterminera les effets du pacte.

Il est possible que les parties aient voulu éteindre l'obligation primitive et la remplacer par une nouvelle. Dans ce cas, le constitut équivaldra à une *expromissio*. Mais il aura sur l'*expromissio* l'avantage de ne pas nécessiter de paroles solennelles, d'être possible entre absents, et par conséquent d'être plus facile à contracter, en raison de cette simplicité de ses formes. De plus, comme le constitut doit reposer sur une obligation antérieure, valable non seulement *jure civili*, mais aussi *juribus*, selon le droit prétorien, le constituant, à la différence de l'*expromissor*, ne sera pas lié si la dette antérieure ne réunit pas toutes ces conditions de validité. Par contre, tandis que, dans l'*expromissio*, l'obligation primitive est éteinte *ipso jure*, dans le *constitutum debiti alieni*, elle ne sera éteinte qu'*exceptionis ope*.

D'autres auteurs estiment que dans notre hypothèse le *constitutum debiti alieni* ressemble plutôt à une *delegatio* qu'à une *expromissio*, car si l'action primitive du créancier est éteinte *exceptionis ope*, ce ne peut être qu'en vertu du pacte *de non petendo* contenu dans le constitut. Or, il n'y aura pacte *de non petendo* qu'autant que le nouveau débiteur aura été délégué par l'ancien. Sans quoi ce dernier ne pourrait opposer au créancier l'*exceptio pacti conventi*, n'ayant pas figuré à l'opération qui serait pour lui *res inter alios acta*.

Les parties peuvent, en second lieu, avoir eu l'intention non pas d'éteindre l'obligation primitive, mais au contraire de la fortifier en ajoutant la garantie d'un débiteur accessoire. C'est même cette hypothèse qui se rencontre le plus fréquemment dans les textes. L'opération ressemble alors beaucoup à la fidéjussion. Sur elle, comme sur l'*expromissio*, le constitut aura tout d'abord les avantages résultant de la simplicité de ses formes. La fidéjussion ne permet au créancier d'exercer qu'une seule action. Le constitut, qui crée une obligation indépendante désormais du sort de l'obligation primitive, permettra au créancier d'exercer successivement au besoin ses deux actions (1). Le fidéjusseur ne garantit pas simplement une dette, il s'engage pour un débiteur déterminé. On peut bien garantir par fidéjussion la dette d'une hérédité jacente, mais ce n'est que grâce à la fiction « *hereditas personæ vice fungitur* (2) ». Aussi, que l'hérédité vienne ensuite à être répudiée, l'évanouissement de sa personnalité fera éva-

1. L. 18, § 3 *h. t.*

2. L. 22 D. *de fidejussoribus*.

nourir en même temps la fidéjussion. Le constitut, au contraire, suppose bien une dette préexistante, mais il ne suppose pas nécessairement un débiteur ; aussi permet-il de cautionner une dette héréditaire, encore que l'hérédité vienne plus tard à être répudiée. La loi 11 pr. nous donne cette solution : « Le constitut sera
 « valable, si l'objet du constitut est une dette anté-
 « rieuse, même si on ne sait chez qui se trouve la qua-
 « lité de débiteur, ce qui arrivera, par exemple, si
 « quelqu'un promet, par constitut, de payer une dette
 « alors que personne n'a encore fait adition de l'héré-
 « dité du débiteur, ou bien si le débiteur est captif
 « chez les ennemis ; et Pomponius déclare le consti-
 « titut valable du moment qu'il y avait dette lorsqu'on
 « l'a fait. »

Le fidéjusseur ne peut promettre que *idem debitum* ; nous savons que, par constitut, on peut promettre *rem pro re*.

Quand le fidéjusseur promet plus qu'il n'est dû par le débiteur principal, la fidéjussion est nulle pour le tout (1). Le *constitutum debiti alieni* qui excéderait le montant de l'obligation principale serait seulement réductible à cette mesure : le constitut n'étant pas une institution de droit strict, on annule seulement le pacte fait pour l'excédent, car, dans cette mesure, c'est un constitut fait sans cause.

La loi Cornelia défendait qu'une même personne garantisse par fidéjussion le même débiteur, envers le même créancier et dans la même année, pour une valeur supérieure à 20,000 sesterces (2). Le *constitutum*

1. Ulpien, L. 18 § 7 de *fidejuss.* « omnino non obligari. »

2. Gaius, III, § 124.

debiti alieni échappait aux restrictions de cette loi Cornélia.

La loi Furia (Gaius, III, § 120 et 123) avait déclaré que, l'obligation principale étant garantie par plusieurs *sponsores* ou *fidepromissores*, la dette se divisait de plein droit entre tous les *sponsores* ou *fidepromissores* solvables au moment de l'exigibilité. Le bénéfice de cette loi, ou bénéfice de division, qui ne s'appliquait pas aux fidéjusseurs, fut accordé à ces derniers par un rescrit d'Adrien. Au contraire, si plusieurs personnes avaient fait constitut de la même dette d'autrui, aucun texte ne montre que le bénéfice de division leur fut applicable. Ce bénéfice ne leur fut formellement reconnu que par Justinien, dans la loi 3, C. *h. t.*

Toutes ces différences, comme le remarque fort justement M. Accarias, faisaient, sauf la dernière, du *constitutum debiti alieni* un moyen de crédit plus parfait que la fidéjussion. Celle-ci, cependant, resta la seule forme de cautionnement possible, lorsque l'obligation ne portait pas sur des choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent : de plus, elle avait l'avantage de toujours donner au créancier une action perpétuelle.

Tels sont les effets du *constitutum debiti alieni*. Nous les avons déterminés d'après l'intention des parties. Si la convention ne laisse pas apercevoir cette intention, nous présumerons, avec M. Bodin, que les parties ont voulu faire une sorte de cautionnement, opération favorable au créancier, plutôt qu'une *expromissio*, qui le dépouillerait de sa première action. A Babylone, le *constitutum debiti alieni*, fait par une autre personne qu'un banquier, était toujours regardé

comme une intervention analogue à celle d'un fidéjusseur (M. Révillout).

Justinien, en étendant aux constituants le bénéfice de division (1) et en établissant pour tous les modes de cautionnement le bénéfice de discussion (2), rapprocha le constitut et la fidéjussion. De plus, l'effet extinctif de la *litis contestatio* ne se produisant plus à cette époque, le créancier put agir successivement, comme dans le constitut, contre le débiteur et contre le fidéjusseur, jusqu'à parfait paiement.

3° *Le constitut est fait à un nouveau créancier.* — Bien entendu, il faut que le premier créancier donne son consentement à l'opération. Le plus souvent même, ce sera d'après son ordre que le débiteur promettra au nouveau créancier. Ici encore il faudra tenir compte de l'intention des parties. Elles ont pu se proposer deux buts différents : adjoindre un autre créancier au créancier primitif, ou lui en substituer un nouveau.

Si les parties ont voulu produire le premier de ces résultats, le constitut ressemblera à une *adstipulatio*. L'ancienne créance, l'ancienne action subsisteront, et pourtant le nouveau créancier pourra se servir de l'action de *pecunia constituta* pour poursuivre le débiteur, sauf à rendre compte, comme l'*adstipulator*, au créancier primitif qui est considéré comme son mandant. De plus, M. Bodin estime que la règle d'après laquelle la créance de l'*adstipulator* ne passait pas à ses héritiers, ne s'appliquait pas au constitut fait à un nouveau créancier. L'utilité pratique de notre opération sera de permettre au créancier de s'absenter, tout en laissant

1. L. 3, C. h. t.

2. Nouvelles 4 et 136.

derrière lui quelqu'un pour sauvegarder son droit de créance.

Les parties ont pu vouloir aussi substituer un nouveau créancier à l'ancien, et l'effet du constitut se rapprochera alors de celui que produirait une novation par changement de créancier. Avec cette différence, pourtant, que dans la novation l'ancienne dette est éteinte *ipso jure*, tandis que dans notre espèce de constitut, la dette primitive subsiste, l'action de l'ancien créancier étant seulement paralysée par l'*exceptio pacti*.

Lorsque l'intention des parties sera douteuse, il pourra être bien difficile de déterminer les effets du constitut, les textes étant muets sur ce point. Je crois cependant qu'il vaudra mieux présumer une sorte d'*adstipulatio*, car cette solution a l'avantage de ne pas enlever son action au créancier primitif.

Maintenant que nous connaissons les effets du constitut, il nous est facile de résumer les avantages pratiques que présentait ce pacte :

1. — Supposons d'abord que le constitut intervienne entre le débiteur et le créancier primitifs. Il permettra aux parties de changer l'objet de la dette, de modifier le lieu du paiement et d'en avancer ou reculer l'époque. Et même si les parties ne veulent pas modifier l'obligation primitive, le constitut offrira les avantages suivants : 1° si l'obligation première n'est que naturelle, elle sera désormais sanctionnée par une action ; 2° le constitut pourra valoir reconnaissance de la dette ; 3° l'obligation nouvelle pourra être munie de sûretés qui ne garantissaient pas l'ancienne ; 4° le constitut, bien qu'il ne vaille pas, en général, interruption de la prescription de l'obligation première, sera le

point de départ d'une prescription nouvelle; 5° il donne au créancier une nouvelle action, renforcée au besoin par une *sponsio dimidiæ partis*.

II. — Le constitut intervient entre l'ancien créancier et un nouveau débiteur. Dans ce cas, la principale utilité du constitut sera d'offrir le moyen le plus commode de réaliser un cautionnement. Il aura l'avantage de ne pas exiger de formalités et de permettre à la caution de s'engager à payer *rem pro re* : aussi était-il le mode de cautionnement le plus généralement employé.

III. — C'est un nouveau créancier qui figure dans le pacte. Dans cette hypothèse, la moins fréquente, le constitut offrait les mêmes avantages que la délégation, si ce n'est qu'il n'opérait qu'*exceptionis ope*. Ou bien, en dehors des cas de délégation, le créancier, à la veille de partir pour un long voyage, était sûr, en employant notre pacte, de laisser derrière lui quelqu'un pour sauvegarder sa créance et en poursuivre le paiement en justice, ce que n'aurait pu faire un mandataire ordinaire.

CHAPITRE II

DE L'ACTION DE CONSTITUTA PECUNIA.

L'action, c'est le moyen pratique, la procédure, à l'aide desquels on obtient de l'autorité publique la reconnaissance ou la protection de son droit. De nos jours, tout droit est en principe garanti par une action et les actions empruntent leurs caractères aux droits qu'elles sanctionnent. A Rome, au contraire, pour reconnaître un droit, on commençait par établir les règles de l'action ; si bien que c'étaient les règles de l'action qui déterminaient les conditions du droit. L'organisation d'une instance, à l'époque classique, chez les Romains, différait profondément de la procédure moderne.

Les parties se présentaient d'abord devant le préteur (*in jure*) pour lui exposer leur contestation. Lorsque les faits étaient évidents, ce magistrat prononçait lui-même la condamnation. Mais lorsqu'il y avait des allégations à contrôler, le préteur se contentait de rédiger un écrit appelé formule, dans lequel il traçait la conduite que le juge aurait à suivre, établissait les prétentions du demandeur, consignait les moyens de défense ou exceptions invoqués par le défendeur, déterminait les points douteux à vérifier, et, pour le cas où la preuve en serait faite ou non, indiquait la sentence à rendre ou l'absolution à prononcer. Puis il renvoyait

les parties devant le juge, simple particulier, désigné par la formule.

Ces notions préliminaires établies, étudions le fonctionnement de l'action *de pecunia constituta*.

SECTION I

Caractères et conditions de l'action *constituta pecunia*.

Nous avons vu, au début de cette étude, la restitution, proposée par Bruns, de l'Édit du prêteur sanctionnant le constitut. Il est assez facile, avec cette donnée, de rétablir la formule par laquelle le magistrat renvoyait les parties devant le juge. Cette formule devait être à peu près la suivante :

Titius judex esto. — Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio decem millia calendis januariis se soluturum constituisse, neque eam pecuniam calendis januariis solvisse, neque per Aulum stetisse quó minus fieret quod constitutum est, eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse, — quanti ea res erit, Numerium Negidium Aulo Agerio, judex, condemna ; si non paret, absolve. »

« S'il est prouvé que Numerius Negidius a promis
« par constitut de payer à Aulus Agerius, aux calendes
« de janvier, la somme de dixmille, qu'il n'a pas payé
« cette somme aux calendes de janvier, et qu'Aulus
« Agerius n'a mis aucun obstacle à l'exécution du constitut, et que d'ailleurs cette somme était due au
« moment du constitut, — juge, condamne Numerius
« Negidius à indemniser Aulus Agerius ; si la preuve
« n'est pas faite, absous-le. »

Nous remarquons d'abord que *l'intentio*, c'est-à-dire

la partie de la formule qui expose la prétention du demandeur, est conçue *in factum* et non *in jus* : autrement dit, que le juge doit vérifier non un point de droit civil, mais un fait. Le prêteur employait volontiers ce détour quand il voulait sanctionner ses innovations. On peut voir ensuite que la condamnation n'est pas *certaine pecunie*, son montant n'est pas déterminé d'avance : il ne pouvait pas en être autrement. Nous savons, en effet, qu'à l'origine tout au moins, la fixation d'un jour pour le paiement était une partie essentielle du constitut. Si le constituant, à la suite de l'action *de constituta pecunia*, avait été condamné à payer seulement le montant de la somme promise, on aurait converti l'action née d'un pacte portant promesse de payer *tel jour*, en une simple action en paiement de la somme promise, et on aurait ainsi enlevé toute utilité à la fixation du jour. Ulpien nous montre bien que l'inexécution au jour fixé est un élément du procès (1). « Il
 « peut y avoir doute sur la question de savoir si ces
 « paroles du prêteur, « si celui qui a promis par cons-
 « titut n'a pas payé », se réfèrent à l'époque fixée par
 « constitut, ou à celle de la *litis contestatio* ; je pense
 « qu'elles se réfèrent à l'époque fixée par le constitut. »
 Le même jurisconsulte déclare, dans la loi 17, qu'on doit se reporter aussi à l'époque fixée par le constitut pour apprécier si le demandeur a apporté ou non des obstacles au paiement. Le paiement fait postérieurement au jour fixé, ou l'obstacle mis au paiement par le créancier après ce jour, ne doivent pas être pris en considération. C'est donc que le fondement de l'action

1. L. 16 § 4, *h. t.*

est ce fait que le débiteur n'a pas payé au jour fixé : la condamnation doit être en conséquence une indemnité calculée sur l'intérêt que le créancier pouvait avoir à recevoir le paiement au jour fixé par le constitut.

Ce caractère d'action en dommages-intérêts nous explique pourquoi le même Ulpien distingue deux parties dans le montant de la condamnation réclamée par l'action de constitut : d'abord la somme promise, ensuite l'indemnité pour l'inexécution du constitut (1). « Si le demandeur défère le serment sur la seule promesse de constitut, le défendeur aura une exception, si on l'attaque ensuite en vertu du constitut. Mais si on réclame le principal, c'est-à-dire le montant de la première obligation, il n'y aura plus d'exception, à moins que cette obligation n'ait été aussi comprise dans le serment déferé par l'adversaire. » Il résulte bien de ce texte que l'action *constitutæ pecuniæ* a une portée plus grande que l'action par laquelle on réclamerait seulement l'exécution de l'obligation primitive, et cette portée plus grande tient aux dommages-intérêts qui sont dûs pour l'inexécution du pacte.

Nous voyons les jurisconsultes romains se demander, au sujet de la nature de notre action, si elle est pénale ou persécutoire de la chose, si elle tend à faire prononcer une peine contre le défendeur ou si elle tend seulement à l'exécution de la convention. D'après ce que nous venons de voir, il semble bien que notre action soit plutôt pénale. Voici pourtant ce qu'en dit Ulpien (2) : « C'est le moment d'examiner si cette action est pénale ou persécutoire de la chose. Il faut

1. L. 36 D. *de jurejurando*.

2. L. 18 § 2 h. t.

« plutôt dire, comme le pense Marcellus, qu'elle est « persécutoire de la chose ».

Donc, d'après Ulpien et Marcellus, notre action ne serait pas pénale. — Marcellus et Ulpien avaient raison, si on considère le constitut à leur époque. Mais, comme le fait remarquer Bruns, notre action fut pénale tant que la fixation d'un jour pour le paiement fut un élément essentiel du constitut. Ce ne fut que lorsque l'extension du constitut eut fait perdre à cette fixation toute son importance, au point qu'on la négligea complètement, que le caractère de l'action changea. Il n'y avait en effet plus de raison pour demander des dommages-intérêts, et l'action devint une véritable action en exécution de la convention, *rei persecutoria*. Ce changement devait même être à peine accompli au temps d'Ulpien, à en juger par une affirmation aussi peu nette que « *magis est* ».

La question de savoir s'il pouvait y avoir *mora* sur l'action de *constituta pecunia* doit se résoudre d'après les mêmes considérations. Nous pensons avec Bruns (1) qu'au début la *mora* ne pouvait se présenter en matière de constitut. En effet, la *mora* est un retard dans l'exécution : or pour le constitut, promesse de payer à jour fixe, un simple retard est une inexécution complète. Mais lorsque, pour les raisons que nous avons examinées, l'importance capitale du terme disparut, on dut admettre que l'exécution du constitut serait encore possible après le *dies*. Les principes sur la *mora* purent alors trouver leur application, ainsi que le montre la loi 14 § 2.

1. p. 66.

Notre action, étant pénale, ne devait pas se donner contre les héritiers du débiteur ; c'est du reste ce qui résulte, par *a contrario*, de la loi 1 au Code, à notre titre.

M. Révillout (1) donne de cette intransmissibilité des raisons d'utilité pratique : « Le pacte de constitut, « dit-il, ne regarde que l'individu qui l'a consenti, on « ne peut l'invoquer contre ses héritiers. Celui qui l'a « fait prévoyait qu'il aurait la somme au jourdit : mais « il est possible que son héritier ne soit plus dans des « conditions qui lui permettent de l'avoir liquide et « disponible à cette date. »

Le même auteur ajoute : « Il en est tout différem- « ment des maisons de banque, qui ont une existence « indépendante de celle de l'homme qui les régit. La « *pecunia receptitia* devient une dette que rien n'abroge ; « c'est pourquoi l'action prétorienne contre les ban- « quiers est perpétuelle, tandis que celle du constitut « ne dure qu'une année. »

M. Révillout tranche ainsi la question, soulevée par les expressions « *in certis speciebus annali spatio concluderetur* » (2), de savoir dans quels cas l'action de constitut était perpétuelle, dans quels cas annale. Les textes sont muets sur ce point : on en est réduit aux suppositions, et celle de M. Révillout n'est pas la moins raisonnable.

Le texte de l'édit nous révèle les conditions exigées pour l'exercice de l'action *de constituta pecunia*. Ce sont les deux suivantes :

1° « *Eamque pecuniam quam constituebatur debitam*

1. p. 179.

2. L. 2, C. IV, 17.

fuisse. » — Il faut d'abord qu'il y ait un constitut valable. Nous avons étudié les conditions de validité du constitut et nous n'avons pas à y revenir.

2° « *Si appareat eum qui constituit NEQUE SOLVISSE, NEQUE FECISSE, neque per actorem stetisse quo minus fieret quod constitutum est.* » — Il faut qu'il y ait eu inexécution du constitut, défaut de paiement ou de satisfaction au jour fixé, et l'édit ajoute que cette inexécution ne doit pas provenir de la faute du demandeur.

Si le débiteur avait été empêché par des cas fortuits, Ulpien estime qu'il faudrait l'excuser, *subveniri reo debere* (L. 16, § 3, h. t.).

Même en dehors de tout cas fortuit, et malgré la décision rigoureuse de la loi 16 § 4, il ne faudrait pas décider trop facilement qu'il y a inexécution donnant ouverture à l'action. C'est l'avis de Paul, loi 17 : « Si le débiteur offre de payer un autre jour, et que le créancier refuse de recevoir, sans motif valable, il est équitable de venir en aide au débiteur, soit en lui donnant une exception, soit en admettant une interprétation large du pacte. » On sent que le caractère « *rei persecutoria* » de notre action est admis aussi par Paul.

SECTION II

De la sponsio pœnalis.

Gaius, dans son Commentaire IV, § 171, nous apprend que l'action *de constituta pecunia* était de celles qu'on pouvait aggraver par une *sponsio* : « Il est permis dans certains cas de faire une *sponsio*, par exemple dans l'action *de pecunia certa credita* et dans l'action *de pe-*

« *cunia constituta*. La *sponsio* est du tiers dans le premier cas, de la moitié dans le second. » Remarquons tout d'abord que l'emploi de cette *sponsio* était facultatif pour le demandeur : *permittitur*, dit Gaius.

Voici ce qu'était la *sponsio*, au temps de Gaius du moins, dans les cas où elle était permise. Lorsque les parties étaient devant le prêteur, le demandeur, afin sans doute d'intimider le défendeur, proposait à ce dernier, qui ne pouvait refuser de le tenir, une sorte de pari sur l'issue du procès. Il le *provoquait* à peu près en ces termes : *Si paret te ex constituto sestertios centum nummos debere, sestertios quinquaginta nummos nomine pænæ dare spondes?* « S'il est prouvé que tu me dois cent sesterces à la suite d'un constitut, promets-tu de me payer cinquante sesterces à titre de peine? » Le défendeur ne pouvait refuser et répondait : *Spondeo*, je promets. Mais à son tour, il pouvait exiger une *restipulatio*, et après avoir répondu : *Spondeo*, il ajoutait : *Si non paret, sestertios quinquaginta nummos dare spondes?* « Si cette preuve n'est pas faite, promets-tu aussi de me payer cinquante sesterces à titre de peine? » Et le demandeur était obligé de répondre également : *Spondeo*. Chacun s'engageait ainsi à payer à l'autre, pour le cas où il succomberait, la moitié du montant du constitut allégué. — Le prêteur délivrait alors deux formules, une pour faire juger la question du constitut et l'autre pour autoriser le juge à condamner le perdant à payer à son adversaire le montant de la *sponsio* ou de la *restipulatio*.

On peut se demander pourquoi on avait choisi ce taux de moitié. Les auteurs qui voient dans la théorie de la *pecunia certa credita* l'origine du constitut, trouvent

toute naturelle cette différence du tiers à la moitié. L'action *de constituta pecunia* étant une garantie ajoutée à l'action *de pecunia certa credita*, la faute du débiteur est plus grave et doit être plus sévèrement punie. Mais il est probable que les Romains ont emprunté à d'autres législations le taux de la *sponsio*, comme le reste de la théorie du constitut. M. Révillout rapporte qu'à Babylone le constitut ne comportait aucune peine; mais les Égyptiens pratiquaient cette stipulation pénale de la moitié en sus, ou *hemiolion*; et elle était sans doute usitée aussi chez les peuples voisins de Rome. Les Romains l'ont transportée dans leur droit, sans considérer peut-être qu'ils violaient leurs lois sur le taux de l'argent (LL. 48 et 49, D. XXII, I).

Nous avons vu que la *sponsio* était facultative: le créancier pouvait ne pas la provoquer, s'il estimait que le préjudice n'était pas égal à la moitié de la somme. Elle était probablement peu usitée, et même, après Gaius, les auteurs romains n'en parlent plus. La *restipulatio* la rendait, en effet, dangereuse pour le demandeur qui, malgré sa bonne foi, pouvait très bien n'être pas sûr de gagner son procès.

SECTION III

Effets de l'action de *Constituta pecunia*.

Le défendeur qui succombait dans l'action *de constituta pecunia* était condamné à payer non seulement le montant de la somme promise par constitut, mais aussi une indemnité calculée sur l'intérêt que pouvait avoir le demandeur à recevoir le paiement au jour fixé,

in id quod interesset. Nous avons vu que notre action devait son caractère particulier à cette indemnité.

Lorsque le demandeur avait provoqué une *sponsio pœnalis*, il est probable que le montant de cette *sponsio* était considéré comme l'indemnité à laquelle il avait droit, et que le juge n'avait pas à en allouer d'autre.

Que devenaient, lorsque le défendeur avait payé le montant de sa condamnation, la première obligation et l'action qui la sanctionnait? Nous savons que, à moins de convention contraire, cette obligation et cette action subsistaient à côté du constitut, et avaient une existence indépendante. Mais il pouvait arriver que le paiement fait en vertu du constitut valût paiement ou au moins dation en paiement pour la première obligation. Dans ce cas, la première obligation et l'action primitive étaient éteintes aussi. Ulpien, dans la loi 18 § 3 *h. t.* nous indique cette solution, en rappelant que la question avait été anciennement controversée: « Il y eut
« anciennement doute sur le point de savoir si celui
« qui agit par l'action de constitut épuise aussi l'ac-
« tion que lui donnait l'obligation primitive. Il est
« plus sûr de dire que le débiteur en est libéré par le
« paiement fait à la suite de l'action de constitut, et
« non par la *litis contestatio*, car le paiement s'ap-
« plique aux deux obligations. »

Si, au contraire, c'était le demandeur qui avait succombé dans l'action de constitut, nous venons de voir que la *litis contestatio* n'avait pas éteint son ancienne action. Il pouvait donc, s'il n'y avait pas renoncé d'une autre manière, l'intenter à son tour, pour obtenir le paiement de l'obligation qu'il prétendait avoir été for-
tifiée par un constitut.

SECTION IV

Des exceptions qu'on pouvait opposer à l'action de Constitut.

On peut paralyser l'action de Constitut au moyen des mêmes exceptions qu'on peut opposer à toutes les actions, par exemple, les exceptions résultant de la compensation, de la prescription, de la chose jugée... Nous avons aussi rencontré certains cas où le débiteur pouvait opposer à l'action de constitut des exceptions tirées des sénatus-consultes Macédonien et Velléien. — Remarquons, cependant, que l'extinction, même par le paiement, ne fournit aucune exception contre l'action de constitut (1); nous savons maintenant pourquoi.

Le Digeste (2) nous donne, à notre titre, un exemple d'une sorte d'exception, ou plutôt d'un moyen de défense particulier, qu'on peut opposer à l'action de constitut; il s'agit du privilège personnel à certains débiteurs de n'être condamnés que dans la limite de leur fortune, *in id quod facere possunt*, privilège que les auteurs modernes appellent bénéfice de compétence: « Si le mari
« a fait constitut de la dot de sa femme au delà de ses
« moyens, il est tenu pour le tout; mais envers sa
« femme, il n'est condamné que dans la limite de ses
« moyens ». Ce texte suppose que c'est à la femme que le mari a fait le constitut. Si le pacte avait été consenti à un tiers, sans qu'on ait voulu faire une sorte d'*ad-stipulatio*, il faudra supposer que le mari a entendu

1. L. 18, § 1, h. t.

2. L. 3, pr, h. t.

renoncer au bénéfice de compétence et le condamner pour le tout.

Dans le cas d'un *constitutum debiti alieni*, nous trouvons trois autres bénéfices qui peuvent fournir au débiteur autant de moyens de défense contre l'action *de constituta pecunia*. Ce sont les bénéfices de cession d'actions, de division, de discussion.

A. Bénéfice de cession d'actions. — Supposons qu'une dette soit garantie à la fois par des fidéjusseurs et par un constituant. A l'échéance de la dette, échéance que nous supposerons être la même que celle du constitut, le créancier n'est pas payé par le débiteur principal, et il s'adresse alors au constituant pour obtenir ce qui lui est dû. Devant le magistrat, le constituant offre de payer la dette, mais à la condition que le créancier lui cédera les actions qu'il a contre le débiteur principal et contre les fidéjusseurs. Le constituant trouverait dans la cession cet avantage qu'il se ménagerait ainsi une sorte de recours contre les fidéjusseurs. alors que sans cela il n'en aurait aucun, et que, si l'action du créancier contre le débiteur principal est garantie par une hypothèque ou un gage, il obtiendrait, lui constituant, ces garanties pour son recours. Le créancier, de son côté, n'a aucun motif sérieux pour refuser cette cession. Et s'il la refuse, le constituant, poursuivi obtiendra l'insertion, dans la formule, d'une exception de dol qui lui permettra d'échapper à la condamnation (LL. 18, § 5. *fam. ercisc.*, X, 2, et 65, *de evict.* XXI, 2).

Mais le constituant poursuivi ne pourra pas se

1. L. 18, § 1, h. t.

2. L. 3, pr. h. t.

plainsi le créancier s'est mis par son fait dans l'impossibilité de lui céder ses actions contre les autres obligés, comme pourrait le faire un *mandator pecuniæ credendæ*. Le *constitutum debiti alieni* qui nous occupe est une opération absolument unilatérale. Le constituant s'est obligé seul, et par suite il ne peut reprocher aucune faute contractuelle au créancier qui, lui, ne s'est engagé à rien.

B. Bénéfice de division. — Ce bénéfice trouve son application dans le cas où il y a plusieurs débiteurs accessoires qui garantissent une même dette. Il permet à celui des débiteurs accessoires qui est poursuivi seul d'exiger du créancier qu'il divise ses poursuites entre lui et les autres débiteurs accessoires présents et solvables au moment de la *litis contestatio*. Ce bénéfice fut accordé aux *sponsores* et aux *fidepromissores* par une loi Furia. Un rescrit d'Adrien l'étendit aux fidéjusseurs (bénéfice d'Adrien). La loi 3, au Code h.t., le reconnaît à ceux qui font un *constitutum debiti alieni* : « Il est nécessaire d'appliquer le rescrit d'Adrien, au sujet de « la division des poursuites entre les *mandatores pecuniæ credendæ* et les *fidejussores*, à ceux qui par constitut « répondent ensemble de la dette d'autrui ». On ne sait si, dans cette Constitution, Justinien ne fait que sanctionner une jurisprudence antérieure, ou s'il a le mérite de l'innovation.

C. Bénéfice de discussion. — Ce bénéfice consiste en ce que le débiteur accessoire, attaqué par le créancier, peut le renvoyer à discuter le débiteur principal, c'est-à-dire à poursuivre d'abord sur tous les biens de ce dernier l'exécution de l'obligation ; le débiteur accessoire ne devant payer que ce qui restera dû après cette

discussion. Justinien, dans la Novelle IV, établit ce bénéfice en faveur des cautions. La *præfatio* de la novelle semble indiquer que l'empereur rétablit ce bénéfice plutôt qu'il ne le crée; il y avait, en effet, dans le droit classique, quelque chose d'analogue pour les fidejusseurs, en cas de *fidejussio indemnitis*. Quoi qu'il en soit, le texte de la novelle montre que Justinien n'a établi le bénéfice qu'en faveur des cautions; il ne faudra donc l'appliquer au *constitutum debiti alieni* que lorsque ce constitut aura servi à opérer un cautionnement.

Nous avons vu que l'extinction de l'obligation primitive était sans influence sur le sort de l'obligation résultant du constitut (L. 18. § 1, *h. t.*). Après l'introduction du bénéfice de discussion, il n'en fut plus toujours ainsi, du moins en matière de *constitutum debiti alieni*. Puisque le constituant pouvait renvoyer le créancier à discuter le débiteur principal, ce constituant se trouvait libéré si l'obligation principale était éteinte ou si le créancier avait fait remise de la dette au débiteur.

Il y eut donc dès lors, pour notre cas spécial, un nouveau mode d'extinction de l'obligation résultant du constitut : l'extinction de l'obligation primitive qui lui servait de base.

DROIT FRANÇAIS

RÈGLES SPÉCIALES

AUX

BAUX A FERME

DROIT FRANÇAIS

RÈGLES SPÉCIALES AUX BAUX A FERME

INTRODUCTION

L'entreprise agricole peut se présenter sous deux formes distinctes. Ou bien la terre est exploitée par le propriétaire qui dirige l'entreprise et qui en supporte seul les risques : c'est alors le système du faire valoir direct. Ou bien l'entrepreneur cultive des terres qui ne lui appartiennent pas, mais à la condition de payer au propriétaire une certaine redevance : c'est le régime de l'amodiation.

Les différents systèmes d'amodiation peuvent se ramener à deux groupes : le métayage et le fermage.

Dans le métayage, l'entrepreneur qui cultive la terre d'autrui s'engage à abandonner au propriétaire une partie de la récolte, généralement la moitié. Cette redevance en nature, nécessairement variable, donne au contrat le caractère d'une association : le propriétaire fournit sa terre, le métayer son travail, et tous deux supportent les risques de l'entreprise.

Le fermage se distingue du métayage, principalement par la fixité de la redevance que le fermier paie au propriétaire ; et cette redevance est le plus souvent en argent. Le fermier supporte seul, en principe, les risques de l'entreprise ; chaque année, il doit payer une somme fixe, quel que soit le résultat de son exploitation.

C'est sur cette seconde combinaison, le fermage, et sur le contrat qui lui donne naissance, le bail à ferme, que portera notre étude.

Le bail à ferme est une variété du louage des choses défini par l'article 1709 C. c. C'est une convention par laquelle l'une des parties contractantes appelée « bailleur » s'engage à fournir à l'autre partie appelée « fermier » la jouissance temporaire d'un fonds rural, moyennant une redevance annuelle.

Le bail à ferme est un contrat consensuel, car il se forme par le seul consentement des contractants ; synallagmatique, car les engagements des contractants sont réciproques ; commutatif, et par conséquent à titre onéreux, car chacune des parties se propose de recevoir l'équivalent de ce qu'elle fournit.

C'est au titre VIII du Code civil que se trouvent les règles qui régissent le bail à ferme. Le Code nous présente dans la première section du chapitre II de ce titre (art. 1714 à 1751) les règles qui sont communes aux baux des maisons et à ceux des biens ruraux ; et dans la section troisième de ce chapitre (art. 1755 à 1778), nous trouvons les règles spéciales aux baux à ferme.

Le titre de cette étude indique que nous ne voulons nous occuper que de ces dernières.

Parmi les règles communes aux baux des maisons et aux baux des biens ruraux, nous n'étudierons que celles dont la connaissance est nécessaire pour avoir une idée générale du contrat de bail, et celles dont l'application au bail à ferme soulève des difficultés particulières.

D'après la définition que nous avons donnée du bail à ferme, quatre éléments sont nécessaires pour que ce contrat puisse se former : une chose, un prix, l'accord des parties sur la chose et sur le prix, et enfin une limitation dans la durée du contrat.

La chose, d'après notre définition, et d'après l'article 1711, doit être un fonds rural, c'est-à-dire, suivant le Tribun Mouricault, un fonds produisant des fruits naturels ou industriels, et non des fruits civils comme en produisent les maisons, bâtiments, chantiers, etc. Les bâtiments qui dépendent de la ferme ne sont considérés que comme des accessoires, et leur location en même temps que celle des terres ne change en rien la nature du contrat.

Le prix peut consister soit en une somme d'argent, soit en une certaine quantité de denrées, soit à la fois en une somme d'argent et une certaine quantité de denrées. Il doit être certain, c'est-à-dire déterminé dans sa nature et dans sa quotité au moment du contrat : tout au moins, sa détermination doit pouvoir se faire après le contrat sur des bases dès maintenant arrêtées. Observons que la vilité du prix n'est pas ici, comme dans la vente, une cause de rescision du contrat. Enfin le prix du bail à ferme est rangé par le Code, en matière d'usufruit, au nombre des fruits civils (art. 584 et 586). L'usufruitier l'acquiert donc

jour par jour. Certains auteurs veulent généraliser cette règle et ils décident que les fermages s'acquièrent dans tous les cas jour par jour. Pour des raisons que nous examinerons à propos de la remise pour perte de récoltes, nous aimons mieux dire qu'en règle générale, les fermages ne s'acquièrent que saison par saison, au fur et à mesure que le fermier a recueilli sa moisson.

Les parties agiront prudemment en fixant par écrit soit le prix qu'elles auront arrêté, soit les éléments qui devront servir à le déterminer plus tard ; car, en cas de contestation sur le prix, la preuve par témoins ne serait pas admise, quand même le prix aurait une valeur inférieure à 150 francs. Et alors, si le fermier ne pouvait pas représenter de quittance, le juge en croirait le bailleur sur son serment : aux yeux de la loi, le bailleur offre plus de garanties que le preneur, parce qu'il est souvent dans une meilleure situation de fortune, et qu'il a le plus grand intérêt à conserver sa réputation d'honnête homme, afin de trouver facilement d'autres fermiers. Le prix serait donc fixé par le serment du bailleur, à moins que le preneur ne préférât demander l'estimation par experts, expertise dont il paierait les frais si elle faisait ressortir un prix plus élevé que celui qu'il avait affirmé (art. 1716).

Le consentement doit porter sur les autres éléments principaux du bail, sur la chose, le prix et, autant que possible, sur la durée. Comme le bail à ferme est un contrat consensuel, le consentement peut être, soit exprimé verbalement, soit consigné dans un acte ou authentique ou sous signatures privées (art. 1714). Mais le Code pose, dans l'article 1715, une règle tellement

rigoureuse qu'il est pour ainsi dire nécessaire, en fait, de constater ce consentement par écrit. En effet, d'après l'article 1715, lorsque le bail qui n'a pas été constaté par écrit n'a encore reçu aucune exécution et qu'une des parties le nie, on ne peut le prouver par témoins, quelque modique qu'en soit le prix. On sait que, de droit commun, on admet la preuve par témoins des conventions dont l'objet n'a pas une valeur supérieure à 150 francs. Le législateur se montre donc plus sévère en ce qui concerne la preuve des baux : il a voulu prévenir une foule de petits procès qui n'auraient pas manqué de naître sans cette sage disposition. La partie qui invoque l'existence d'un bail verbal n'aura d'autre ressource que de déférer le serment à son adversaire. La jurisprudence (1) lui permet, en outre, de recourir à l'interrogatoire sur faits et articles pour essayer d'obtenir un aveu de son adversaire.

En cas d'erreur, dol ou violence, les règles ordinaires sur les vices du consentement sont applicables à notre contrat.

Le consentement doit émaner de personnes capables. Sont incapables de donner à ferme : les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Les baux des biens appartenant à ces incapables sont consentis par leurs représentants, tuteurs ou maris (art. 450, 509, 1429, C. c.). Mais ces représentants ne peuvent pas consentir des baux pour une durée quelconque. Les baux qu'ils font pour neuf ans ou moins sont seuls opposables à l'incapable pour toute leur durée. Si le bail a été fait pour plus de neuf ans, il n'est opposable que

1. Cass. 12 janvier 1864. Dalloz, 1864, 1, 142.

pour le temps qui reste à courir de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve lors de l'événement qui met fin à l'incapacité. Enfin, le tuteur et le mari ne peuvent renouveler les baux que trois ans au plus avant leur expiration, de sorte que, lorsque l'incapacité vient à cesser, les biens ne peuvent se trouver engagés que pour douze années au maximum.

Le mineur émancipé, la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la femme séparée de biens, la femme mariée sous le régime dotal, pour ses paraphernaux, celle qui est mariée sous le régime de la communauté mais qui, par contrat, s'est réservée l'administration de certains biens, peuvent consentir seuls des baux d'une durée de neuf années.

Les baux des biens de l'État, des communes, des établissements publics sont soumis à des formalités particulières.

Ne peuvent prendre des biens à ferme tous les incapables en général. Mais, de plus, l'article 450, C. c., dispose que le tuteur ne peut prendre à bail les biens de son pupille sans le consentement du conseil de famille. Enfin, les personnes auxquelles l'article 1596 défend de se rendre adjudicataires de certains biens ne peuvent pas non plus, en général, les prendre à ferme.

Le quatrième élément essentiel du bail à ferme est une durée limitée (art. 1709). La Révolution a fait disparaître les baux perpétuels. La loi du 29 décembre 1790 permet bien aux parties d'assigner au bail telle durée qu'elles voudront, mais à la condition que cette durée ne dépasse pas quatre-vingt-dix-neuf ans. Le nombre des années peut même être indéterminé et le bail est

valablement fait pour toute la vie du fermier par exemple. On peut même le faire, d'après la loi précitée, pour la vie de plusieurs personnes successivement, pourvu que le nombre de ces personnes ne soit pas supérieur à trois.

La fixation de la durée étant un élément essentiel du contrat, il n'y aurait pas de bail si les parties, d'accord sur les autres conditions, n'avaient pu s'entendre sur la durée (1).

Mais il est possible que les parties, sans être en désaccord sur la durée, ne l'aient cependant pas arrêtée expressément dans le contrat, s'en rapportant sans doute à l'usage ou aux prescriptions de la loi. Ce sont ces baux que le législateur appelle, fort improprement d'ailleurs, des baux « sans écrit » ; probablement parce que c'est surtout dans les baux verbaux qu'on néglige de fixer la durée du louage. Dans ce cas, le législateur suppose que le bail est fait pour tout le temps qui est nécessaire au preneur pour récolter tous les fruits du fonds affermé. Par conséquent, le bail d'un héritage dont les fruits se recueillent en entier dans l'année, tel qu'un pré, une vigne, un verger, est censé fait pour un an. S'il s'agit de terres labourables se divisant en soles ou saisons, le bail sera d'autant d'années qu'il y a de soles, de façon que toutes les parties du fonds soient soumises successivement à chaque genre de culture. S'il y a deux ou trois soles, par exemple, la durée du bail sans écrit sera de deux ou trois ans. S'il s'agit d'un bois taillis dont la coupe entière se fait en sept années, le bail sera censé fait pour sept ans. En-

1. Douai, 5 août 1852. Sirey, 53, 2, 188.

fin, si le domaine se compose de fonds dont les récoltes n'exigent pas le même nombre d'années, le bail devra avoir une durée suffisante pour que le fermier puisse récolter la totalité des divers fruits ou produits des fonds.

Nous rencontrerons une nouvelle application de ces règles en traitant de l'extinction du bail et de la tacite reconduction.

Ces quatre éléments principaux, la chose, le prix, la durée et le consentement, se trouvant réunis, le contrat de bail à ferme est formé. Il engendre des obligations et crée des droits à la charge et au profit de chacune des deux parties.

Ce sont ces droits et ces obligations que nous nous proposons d'étudier d'abord. Nous nous occuperons ensuite des causes qui amènent l'extinction du bail à ferme. Et, dans une dernière partie, nous examinerons la situation économique actuelle du fermage, ainsi que les moyens législatifs proposés pour la relever, et principalement les divers projets de loi sur l'indemnité que l'on voudrait accorder au fermier sortant pour ses améliorations.

PREMIÈRE PARTIE

OBLIGATIONS DU BAILLEUR A FERME

Les obligations du bailleur sont les unes légales, les autres conventionnelles. Le législateur a pris le soin, dans le Code civil, d'indiquer quelles sont les obligations qui découlent naturellement, pour le bailleur, du contrat de bail à ferme et dans le silence de la convention. Mais les parties sont libres d'imposer au bailleur, par le contrat, des obligations nouvelles, autres que celles prévues par la loi, à la condition qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Le nombre de ces obligations est évidemment infini, et on comprend que nous ne pouvons songer à les passer toutes en revue. Nous n'étudierons donc que les conséquences légales du contrat pour le bailleur et les modifications que les parties ont coutume de leur faire subir.

Aux termes de l'article 1719, le bailleur est obligé par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

1° De délivrer au preneur la chose louée ;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

Nous suivrons l'ordre du Code et nous étudierons ces trois obligations dans trois chapitres distincts.

CHAPITRE I

OBLIGATION DE DÉLIVRER

L'obligation de délivrer le fonds rural qui fait l'objet du bail à ferme n'est pas seulement de la nature du contrat, comme le dit l'article 1719 ; elle est de son essence, car le bailleur ne saurait procurer au preneur la jouissance du bien affermé sans le lui livrer. On ne pourrait donc convenir que le bailleur sera dispensé de cette obligation.

Le bailleur doit non seulement délivrer la chose, mais encore la délivrer avec tous ses accessoires. Cette dernière obligation est seulement de la nature du contrat : aussi une clause spéciale pourrait stipuler que le preneur ne jouira pas de certains accessoires du fonds. Par exemple, on rencontre souvent dans les baux cette clause que « le preneur ne pourra aucunement prétendre aux émondes des arbres qui bordent les prés ».

Que faut-il entendre par accessoires du fonds rural ? Évidemment d'abord les constructions, plantations, etc., qui se trouvent sur le fonds, ensuite toutes les choses qu'il est d'usage, dans la région, de laisser au preneur pour l'exploitation, telles que fumiers, pailles, fourrages (Pothier, *Louage*, n° 54). Cependant si les fermiers sortants s'étaient réservé le droit d'emporter leurs fu-

miers, pailles et fourrages, le fermier entrant qui aurait eu connaissance de cette particularité, ne pourrait, à défaut de stipulation spéciale, exiger soit la délivrance de ces accessoires, soit une indemnité.

On s'est demandé si l'alluvion devait être comprise dans les accessoires de la chose, et profiter au fermier lorsqu'elle survenait au cours du bail. Nous supposons que l'alluvion a une certaine importance. Beaucoup d'auteurs admettent avec Pothier que le fermier doit payer une augmentation de loyer pour l'alluvion. M. Troplong (I. 190) décide, au contraire, qu'elle doit toujours profiter au fermier sans aucune augmentation de fermage. Enfin M. Duranton (XVII, 81) établit une distinction qui nous paraît très-raisonnable : le fermier profitera de l'alluvion si le prix du bail n'est pas fixé à tant la mesure ; si au contraire il a été fixé à tant la mesure, il devra être augmenté proportionnellement à la surface de l'alluvion.

Même question pour le droit de chasse : doit-il, lorsque la convention est muette sur ce point, appartenir au fermier comme accessoire du fonds ? Les auteurs sont loin d'être d'accord sur ce point.

Trois systèmes sont en présence : l'un admet que le droit de chasse appartient au fermier à l'exclusion du propriétaire (1).

M. Duranton, (II, 286), prétend que le propriétaire et le fermier peuvent exercer ce droit concurremment.

Enfin, une dernière opinion généralement admise, et à laquelle nous nous rangeons, considère le droit de chasse comme appartenant exclusivement au propriétaire.

1. Duvergier, I, 73.

En effet, le fermier n'a droit qu'aux produits périodiques du fonds, et aux accessoires utiles, tels que le droit de loger dans les bâtiments. Or la chasse n'est un fruit du fonds qu'autant que ce fonds est spécialement destiné à la chasse et que la chasse est le revenu principal. Dès lors, si l'objet du bail est une lande ou une friche absolument stérile, dont on retire seulement en gibier un produit périodique, le fermier aura le droit de chasse, seul moyen pour lui de se procurer l'avantage qu'il recherchait. Mais si la chasse n'est pas mise en revenu ordinaire et sur lequel le fermier pouvait compter, ce n'est plus qu'un simple droit voluptuaire, auquel peut bien prétendre un usufruitier mais non un fermier. Le droit de chasse doit alors être considéré, à défaut de stipulation expresse, comme réservé au bailleur.

Mais le fermier a le droit, d'après l'art. 15 de la loi des 28-30 avril 1790, et l'art. 9 de la loi du 3 mai 1844, de détruire par les moyens autorisés les animaux déclarés nuisibles, sans préjudice du droit de réclamer des dommages-intérêts au bailleur pour le dégât fait à ses récoltes par le gibier (1).

Le droit de pêche doit, comme le droit de chasse, être réservé au propriétaire, à moins qu'il ne s'agisse d'étangs empoisonnés, dont le poisson forme un revenu certain et important.

Il ne suffit pas que le bailleur livre le fonds, il faut en outre qu'il le livre en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720). Il en est différemment en matière d'usufruit et de vente (art. 600, 1614), où il

1. Cass. 1^{er} mars 1881. Dalloz, 81, 1, 300.

suffit que la chose soit délivrée en l'état où elle se trouve au moment du contrat. Au contraire, l'immeuble affermé doit être livré au fermier en état de servir à l'usage qu'il veut en faire ; mais cette obligation du bailleur peut être modifiée ou atténuée par la convention : elle n'est en effet que de la nature du contrat. Si la convention ne restreint pas l'obligation du bailleur, le fermier peut réclamer des dommages-intérêts lorsque le fonds ne lui est pas livré en bon état de réparations de toute espèce, même locatives ; il pourrait même faire prononcer la résiliation du bail, si, par suite du manque de réparations, le fonds se trouvait être impropre à l'usage auquel les parties le destinaient.

Le fermier doit exiger les réparations au plus tard au moment de son entrée en jouissance, sinon, se réserver formellement le droit de les réclamer ultérieurement. S'il entre en jouissance sans faire aucune réserve, son silence fait présumer qu'il juge le fonds en bon état, et il perd le droit d'invoquer l'article 1720. Toutefois, il ne serait pas censé avoir renoncé au bénéfice de notre article, par cela seul qu'en visitant les lieux, il n'aurait pas exigé qu'ils fussent mis en état : il faudrait que le bail contint quelque clause dans le genre de celle-ci, que l'on rencontre assez fréquemment : « ...les bâtiments... que les preneurs déclarent bien connaître pour les avoir vus et visités, et en être contents tels qu'ils sont. »

Le bailleur, tenu de faire la délivrance, doit livrer le fonds rural en entier : il garantit la contenance indiquée au contrat. L'article 1765 nous renvoie à ce sujet aux règles posées en matière de vente par les art.

1617 à 1623, pour le cas où la contenance réelle de l'immeuble vendu est inférieure ou supérieure à la contenance déclarée.

Ces règles nous amènent à distinguer le bail fait à tant la mesure, de celui qui est fait pour un prix en bloc avec indication de contenance, mais non à raison de tant la mesure.

Il est évident d'abord que si le même bail comprend plusieurs fonds séparés, à peu près d'égales fertilité et commodité, le déficit de l'un devra se compenser avec l'excédent de l'autre (Cf. art. 1623).

Lorsque le bail est fait à tant la mesure et que la contenance réelle est supérieure à la contenance déclarée, l'excédent donne lieu à une augmentation proportionnelle du fermage. Mais si cet excédent est d'un vingtième ou plus, le fermier peut, à son choix, ou accepter le maintien du contrat avec augmentation proportionnelle du fermage, ou faire résilier le bail pour n'avoir pas à payer un fermage qu'il juge trop lourd : en tout cas, il ne peut forcer le bailleur à limiter la ferme à la contenance déclarée. Si, au contraire, la contenance est inférieure, même d'un vingtième ou plus, à celle que le bail indique, le fermier est obligé de se contenter d'une diminution proportionnelle du fermage. Il ne pourrait faire prononcer la résiliation du bail qu'en prouvant que le déficit l'empêche d'atteindre le but qu'il s'était proposé en affermant (Cf. art. 1636). Par exemple, il obtiendrait la résiliation en démontrant que, par suite du déficit de contenance, la ferme se trouve être trop petite pour occuper toute sa famille et tout son attirail.

Quand le bail est fait pour un prix en bloc, avec in-

dication de la contenance, mais non à raison de tant la mesure, il est évident que les parties n'ont pas attaché d'importance à la parfaite exactitude de la déclaration de contenance. Dans ce cas, et par argument de l'article 1619, nous déciderons qu'il n'y aura lieu à augmentation ou diminution de fermage que si la différence entre la contenance déclarée et la contenance réelle produit, eu égard au prix total, une différence de valeur égale au moins au vingtième de ce prix. Observons que le calcul du vingtième ne se fait plus ici d'après la mesure de la contenance en plus ou en moins, mais d'après la valeur locative de cet excédent ou déficit de contenance, comparée au prix total du fermage. Ici encore, en cas d'excédent d'un vingtième ou plus, le fermier pourra obtenir la résiliation ; mais il ne pourra l'obtenir en cas de déficit, quel qu'il soit, qu'en prouvant que le fonds est devenu impropre à l'usage auquel il le destinait.

De même que dans la vente (art. 1622), l'action en augmentation ou diminution de prix, ou en résiliation du contrat, doit être, sous peine de déchéance, intentée dans l'année, à partir du jour de ce contrat. Naturellement, toutes les fois que le fermier use de la faculté de faire résilier le bail, il peut exiger la restitution des frais, et même, en cas de faute ou de négligence du bailleur, réclamer des dommages-intérêts.

Toutes ces règles peuvent être modifiées par la convention : aussi, pour éviter toutes difficultés, les bailleurs afferment ordinairement sans garantie de contenance. Et la clause que l'on rencontre le plus souvent est celle-ci : « Sans que le bailleur soit tenu de fournir exactement la contenance sus-indiquée, la différence

en plus ou en moins, quand même elle excéderait le vingtième, devant faire le profit ou la perte du preneur ».

Le bailleur doit en outre faire la délivrance à l'époque fixée par la convention, ou, à défaut, par l'usage des lieux. Lorsque à l'époque convenue, le bailleur s'est trouvé empêché de faire la délivrance par suite d'événements de force majeure ou de cas fortuits, tels que guerre, invasion, inondation, le preneur peut obtenir la résiliation du contrat ; mais il faut qu'il prouve qu'à l'époque où l'obstacle à la délivrance a disparu, il ne peut plus être utilement mis en jouissance de la ferme. Si c'est simplement par son fait ou par sa faute que le bailleur n'exécute pas son obligation, le fermier, après une sommation de délivrer restée infructueuse, aura le choix ou de se faire mettre en possession par autorité de justice ou de faire résoudre le contrat ; et dans les deux cas il pourra demander des dommages-intérêts (arg. art. 1610, 1611).

Ces dommages-intérêts comprendront la perte qui résulte directement pour le fermier de l'inexécution du contrat et en outre le gain qu'il aurait pu faire si la convention avait été fidèlement exécutée. Ainsi le fermier, obligé de quitter l'ancienne ferme et ne pouvant s'installer dans celle qu'on lui a promise, est obligé de louer des bâtiments pour loger sa famille et son attirail, de vendre ses bestiaux à vil prix, parce qu'il n'a pas, pour les nourrir, les fourrages sur lesquels il comptait : autant de pertes dont il sera tenu compte à ce fermier dans le calcul des dommages-intérêts qui comprendront en outre le gain que lui aurait vraisemblablement procuré l'exploitation (art. 1149,

1150) (1). Enfin, s'il y avait eu dol de la part du bailleur, les dommages-intérêts comprendraient même les pertes et les gains extraordinaires qu'on ne pouvait prévoir au moment du contrat, à la condition que tout le préjudice soit une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (art. 1151).

Comme dernière conséquence de son obligation de délivrer, le bailleur doit lever tous les obstacles que des tiers opposeraient, même par de simples voies de fait, à l'entrée en jouissance du fermier : l'article 1725, que nous étudierons plus bas, ne s'applique, en effet, qu'aux voies de fait qui pourraient être exercées postérieurement à l'entrée en jouissance. C'est le bailleur, notamment, qui doit forcer le fermier sortant à céder la place à son successeur (2). On voit que l'obligation de délivrer est plus étendue en matière de bail qu'en matière de vente.

1. Lyon, 30 juillet 1881, Dalloz, 82, 2, 232.

2. Cass. 16 mars 1853. Sirey, 53, 1, 361.

CHAPITRE II

OBLIGATION D'ENTRETENIR.

La deuxième obligation du bailleur est celle d'entretenir, pendant toute la durée du bail, le fonds en état de servir à l'usage pour lequel il a été affermé (art. 1719, 2°).

Cette seconde obligation n'est pas de l'essence du contrat, elle est seulement de sa nature, et les parties peuvent la modifier ou même la supprimer par la convention.

L'obligation d'entretenir entraîne pour le bailleur celle de faire exécuter sur le fonds les réparations qui pourraient devenir nécessaires au cours du bail. Mais, tandis qu'en vertu de l'obligation de délivrer, le bailleur doit remettre le fonds en bon état de réparations *de toute espèce* (art. 1720, 1^{er} al.), l'obligation d'entretenir ne met à sa charge que les réparations, *autres que les locatives*, dont le besoin se fera sentir pendant la jouissance du fermier (art. 1720, 2^e al.). Les réparations locatives sont considérées, pendant la durée du bail, comme une charge de la jouissance et sont à la charge du fermier. Il faut donc distinguer entre les réparations locatives et celles qui n'ont pas ce caractère. Les réparations locatives sont déterminées par l'usage des lieux, et l'article 1754 en donne des exemples pour les bâtiments : son

énumération n'a d'ailleurs rien de limitatif. Du reste, les parties prennent souvent, dans les baux, le soin d'indiquer les réparations dont le caractère pourrait être douteux, mais qu'elles entendent considérer comme locatives et mettre à la charge du fermier.

Les réparations qui ne sont pas locatives sont à la charge du bailleur. On pourrait, en s'appuyant sur les articles 605 et 606, les diviser en grosses réparations et en réparations de gros entretien ; mais cette distinction n'a aucun intérêt dans le cas qui nous occupe. Dans quelle mesure le bailleur est-il tenu de faire les réparations, dans quelle mesure sont-elles nécessaires au point de vue du fermier ? On peut dire avec Pothier (*Louage*, n° 106) que le bailleur doit faire aux bâtiments toutes les réparations nécessaires pour tenir le fermier clos et couvert, et pour que ses bestiaux et ses grains soient en sûreté. Il faut ajouter les réparations aux digues et aqueducs destinés à garantir les terres de l'inondation. Le bailleur doit encore faire procéder à ses frais à tous les travaux ordonnés sur le fonds par l'autorité dans un intérêt de sécurité générale (1).

Si, pendant la durée du bail, des réparations à la charge du bailleur deviennent nécessaires, le fermier peut, en présence du refus du bailleur, obtenir de justice, soit une décision contraignant celui-ci à les exécuter immédiatement, soit l'autorisation d'y faire procéder par des ouvriers de son choix et d'en retenir le prix lors du paiement de son fermage.

Nous venons de voir que le fermier a le droit d'exiger ces réparations. Mais il peut se faire qu'il redoute la

1. Trib. de la Seine, 30 avril 1884 — *La Loi* du 2 mai 1884.

gêne que lui causeraient les travaux et la présence des ouvriers, et qu'il ne réclame pas les réparations, espérant que les bâtiments dureront autant que sa jouissance. Il est même possible qu'il s'oppose à ce que le bailleur fasse exécuter les travaux urgents. Mais comme, d'autre part, il importe au propriétaire que les bâtiments de sa ferme ne tombent pas en ruines, l'article 1724 est venu concilier les intérêts des deux parties.

D'après cet article, le fermier peut refuser de souffrir les réparations qui ne sont pas indispensables, mais il est obligé de souffrir que le bailleur fasse faire celles qui sont nécessaires, urgentes, et qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail. Le fermier, ainsi troublé dans sa jouissance, aura-t-il au moins droit à une indemnité ? A cet égard, l'article 1724 distingue : si les travaux durent moins de 40 jours, quelque inconvénient qu'ils causent au fermier, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'ils se font, d'une partie de la chose louée, il ne peut exiger aucune indemnité. Mais si les réparations durent plus de 40 jours, le prix du bail devra être diminué, en proportion du temps et de la partie du fonds affermé dont le fermier aura été privé.

La diminution du prix doit-elle se calculer à partir de l'expiration des quarante jours accordés au bailleur par l'article 1724, ou bien à partir du jour où les travaux ont été commencés ? M. Troplong (II, 253) estime que la diminution proportionnelle du prix ne doit être accordée que pour le temps qui dépasse les quarante jours. Cette opinion est généralement repoussée. La disposition du Code a été empruntée à l'ancienne jurisprudence, notamment à celle du Châtelet qui déchar-

geait le locataire du loyer pour tout le temps qu'il avait été privé de la jouissance, lorsque les réparations avaient duré plus de six semaines. Le rapport de Mouricault au Tribunal dit que le fermier peut obtenir « une diminution de prix proportionnelle à la privation et à sa durée ». Notre texte, qui porte que la diminution doit se faire « à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé », doit s'entendre dans le même sens.

Nous déciderons donc que, pour le calcul de la diminution du fermage, la durée de la privation de jouissance doit se compter à partir du commencement des travaux. Mais comme la question est controversée, les bailleurs ont généralement soin, pour prévenir toute contestation, de faire insérer dans le bail quelque clause dans le genre de celle-ci : « Le preneur sera tenu de souffrir que le bailleur fasse faire aux bâtiments toutes les grosses réparations qui deviendraient nécessaires au cours du bail, et celles d'entretien, pendant tout le temps qu'elles pourraient durer, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité ni diminution de loyer. » Il n'est même pas rare que le fermier s'oblige en outre, dans certains cas, à faire le charroi des matériaux nécessaires aux réparations.

Si les réparations dont l'urgence a été reconnue étaient tellement importantes qu'elles rendissent pendant leur exécution la ferme inhabitable, le bailleur devrait, en attendant la fin des travaux, fournir au fermier d'autres bâtiments suffisants pour le loger ainsi que sa famille, ses bestiaux et ses récoltes ; sinon, le fermier serait en droit de demander la résiliation

du bail, quand même les réparations ne devraient pas durer plus de 40 jours. On peut dire en effet que, dans ce cas, il n'y a pas seulement une grande gêne pour le fermier mais bien une impossibilité absolue de jouissance.

CHAPITRE III

OBLIGATION DE FAIRE JOUIR PAISIBLEMENT LE FERMIER PENDANT TOUTE LA DURÉE DU BAIL.

Le bailleur est obligé, par la nature même du contrat de bail à ferme, de faire jouir paisiblement le fermier pendant toute la durée du bail. Le bailleur doit non seulement s'abstenir de tous les actes qui pourraient entraver ou amoindrir la jouissance, mais encore accomplir constamment les actes nécessaires pour assurer au fermier cette jouissance complète et paisible. Avant tout, le bailleur doit garantie au fermier pour les vices cachés du fonds loué, pour tous les troubles apportés à la jouissance, soit par cas fortuit ou de force majeure, soit par son propre fait, soit par le fait des tiers.

SECTION I

Garantie des vices cachés.

Le bailleur doit d'abord garantie au fermier pour les vices cachés du fonds affermé. Cette obligation est consacrée par l'article 1731 du Code civil : « Il est dû garantie aux preneurs pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus. » Les

vices qui rendraient seulement la jouissance du fonds moins agréable ou moins commode, ne suffiraient donc pas pour faire naître l'obligation de garantie : il faut qu'ils empêchent le preneur de jouir utilement du fonds affermé. Le droit romain donnait comme exemple le bail d'un pâturage où croissent en abondance certaines herbes vénéneuses capables de faire mourir les bestiaux. Notre ancienne jurisprudence considérait les apparitions de fantômes et feux follets comme des vices cachés donnant lieu à l'obligation de garantie. Le parlement de Bordeaux prononçait toujours la résiliation du bail en pareil cas, mais celui de Paris, plus sceptique, l'accordait avec moins de facilité.

La découverte des vices qui empêchent le preneur de jouir utilement du fonds affermé lui donne le droit de faire résilier le bail. Mais il faut que le contrat ne contienne aucune clause déchargeant le bailleur de toute garantie à propos des vices ; et de plus, que le fermier n'ait pas eu connaissance de ces vices au moment de la conclusion du contrat : autrement dit, il faut qu'il s'agisse de vices cachés. Le bailleur devrait cependant garantir pour les vices apparents, s'il était prouvé que le preneur avait pu raisonnablement compter que le bailleur les ferait disparaître avant l'entrée en jouissance. Sinon, on devrait supposer que le preneur a considéré ces vices comme de peu d'importance, ou bien qu'il en a profité pour obtenir une diminution de fermage. On peut citer comme exemple l'existence dans la ferme de basses terres, qui, en cas de crue ordinaire, sont recouvertes par les eaux.

L'article 1721, *in fine*, ajoute que s'il est résulté de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le

bailleur est tenu de l'indemniser. Ces dommages-intérêts sont accordés au fermier indépendamment du droit de faire résilier le bail. On s'est demandé, à propos de cette indemnité, s'il fallait transporter dans la matière du bail à ferme les distinctions formulées par le Code dans les articles 1645 et 1646, au sujet de la garantie due par le vendeur. Le bailleur doit-il des dommages-intérêts dans tous les cas, soit qu'il ait connu, soit qu'il ait ignoré les vices dont parle l'article 1721 ? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Nous pensons, avec M. Aubry et Rau (IV, 477) et avec la jurisprudence, (1) qu'il n'y a pas de distinction à faire et que le bailleur doit des dommages-intérêts, qu'il ait connu ou qu'il ait ignoré les vices au moment de la convention. L'obligation du bailleur est, en effet, plus étendue que celle du vendeur, car il doit procurer et assurer la jouissance : en outre, celui qui loue une chose pour un usage convenu est généralement en faute de ne pas savoir si elle y est propre. Enfin, il y a un argument de texte qui nous paraît décisif : la première partie de l'article 1721 met sur la même ligne le bailleur qui connaissait et celui qui ignorait les vices ; et rien n'indique dans le texte que cette distinction doive être introduite dans la disposition finale de l'article. Toutefois, il faut appliquer notre règle avec un certain tempérament : si l'ignorance du propriétaire ne peut aucunement lui être imputée à faute, il serait injuste de le condamner à payer une indemnité.

Mais la distinction entre le cas où le bailleur connaissait les vices et celui où il les ignorait trouvera son

1. Cass. 30 mai 1837. Sirey, 37, 1, 602). Aix, 5 janvier 1877. Dalloz, 78, 2, 94.

application quand il s'agira de fixer le quantum des dommages et intérêts. Le montant sera différent dans les deux cas et se réglera, suivant des principes connus, soit d'après l'art. 1150, soit d'après l'art. 1151 (1).

Le bailleur doit garantie même pour les vices survenus au cours du bail: car il est tenu de procurer la jouissance de la chose pendant toute la durée du contrat. Le fermier pourra donc, dans le cas où un vice se déclarerait pendant sa jouissance, demander la résiliation du bail ou une diminution de fermage: mais il ne pourra pas, en général, exiger de dommages-intérêts, car le plus souvent le bailleur n'aura aucune faute à se reprocher, et on se trouvera en présence d'un véritable cas fortuit.

SECTION II

Garantie des cas fortuits.

Le fermier n'a promis de payer le prix du bail qu'en échange de la jouissance que le bailleur doit lui assurer. Or le fonds affermé peut être, par suite d'événements fortuits ou de force majeure, détruit en tout ou en partie. Le fonds rural peut se trouver entièrement bouleversé par un tremblement de terre, ou bien une partie seulement du domaine peut être emportée par les eaux. L'article 1722 prévoit les deux cas de destruction totale ou partielle.

Le fonds est-il détruit entièrement, le bail à ferme, n'ayant plus d'objet, est résilié de plein droit, et les

1. Colmet de Santerre, VII, p. 242.

parties se trouvent dégagées de leurs obligations pour l'avenir. Mais le bailleur devrait rembourser au fermier les fermages qu'il aurait perçus d'avance. La clause qui stipulerait que le bail continuerait malgré la destruction totale du fonds ne serait pas valable, et la convention serait nulle, au moins comme bail à ferme.

A la destruction totale du fonds par cas fortuit, il faut assimiler son occupation par les armées en campagne, si cette occupation dure assez longtemps, l'expropriation totale pour cause d'utilité publique, la transformation complète du fonds par suite de travaux ordonnés par l'autorité (1).

La destruction peut n'être que partielle. Par exemple, une portion du domaine est entraînée par les eaux; les bâtiments de la ferme sont incendiés en tout ou en partie, où encore, par analogie, une partie du fonds est expropriée, des travaux permanents sont ordonnés par l'autorité sur une partie du fonds. Dans ce cas, l'article 1722 accorde au fermier une option. Il peut d'abord demander la résiliation du bail, et les tribunaux décident souverainement si la partie détruite est assez importante pour faire accueillir cette demande (2). Mais il peut, s'il le préfère, opter pour la continuation du bail : dans ce cas il obtiendra une diminution de son fermage, momentanée ou définitive, proportionnelle à l'importance de la partie détruite.

C'est au fermier qu'il appartient d'opter entre la résiliation du bail et son maintien avec diminution du fermage; le bailleur ne pourrait lui imposer la résiliation, s'il préférerait le maintien (3).

1. Paris, 18 août 1870. Dalloz, 70, 2, 231.

2. Paris, 9 juin 1874. Dalloz, 77, 2, 52.

3. Cass. 23 juillet 1827. Sirey, 27, 1, 490.

Lorsque le fermier opte pour la continuation du bail, peut-il exiger que le bailleur fasse les travaux nécessaires pour mettre en état convenable ce qui reste de la ferme? Cette question est controversée : comme elle ne se présente guère qu'à propos des bâtiments qui ne sont qu'accessoirement l'objet de notre contrat, nous n'entrerons pas dans les détails de la controverse. Nous résoudrons la question en faisant la distinction indiquée par M. Marcadé (sur l'art. 1722). Si les travaux nécessaires sont de véritables travaux de reconstruction, le fermier qui opte pour la continuation du bail ne pourra pas les exiger (1). S'il ne s'agit que de simples réparations, telles que rétablissement de cheminées renversées, réfection d'une partie de toiture enlevée, le fermier pourra les réclamer, non pas en vertu de l'article 1722, mais en vertu de l'article 1720, qui oblige le propriétaire à faire pendant le bail les réparations autres que les locatives.

Les parties peuvent, dans la convention, prévoir le cas de destruction partielle et modifier les règles établies par l'article 1722, soit en enlevant au fermier son droit d'option, soit en indiquant les obligations du bailleur au sujet des réparations ou reconstructions.

La partie finale de l'article 1722 décide que, dans le cas de destruction totale ou partielle du fonds par cas fortuit, le fermier ne pourra réclamer aucune indemnité au bailleur. Ce dernier, en effet, n'a aucune faute à se reprocher, et notre disposition n'est qu'une application de la règle générale contenue dans l'article 1148.

1. Paris, 27 juillet 1850. Sirey, 52, 2, 404. — Douai, 21 mars 1852. Sirey, 1853, 2, 57.

Lorsque la destruction totale ou partielle est le résultat, non pas d'un cas fortuit, mais de travaux ordonnés par l'autorité, le fermier peut réclamer des dommages et intérêts, non pas au bailleur, mais à l'administration (1). Toutefois, d'après l'article 21 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, le bailleur est tenu de faire savoir à l'administration s'il a un fermier, sous peine d'être chargé envers le preneur de l'indemnité que celui-ci pouvait réclamer à l'administration.

Nous examinerons dans la deuxième partie, en parlant de l'obligation pour le fermier de payer le prix convenu, l'hypothèse où le cas fortuit a détruit, non plus la substance même de tout ou partie du fonds, mais tout ou partie des récoltes.

SECTION III

Garantie des troubles.

L'obligation de faire jouir rend le bailleur responsable des troubles qui seraient apportés à la jouissance du fermier.

Le bailleur d'abord est évidemment responsable de son fait personnel : il doit donc s'abstenir de tout acte qui pourrait troubler la jouissance du preneur. Obligé d'entretenir la chose louée, il ne peut, au cours du bail, apporter aucun changement à la forme de la chose louée (art. 1723). Pothier (n° 75) enseignait que le bailleur pouvait faire de petites modifications, ne

1. Conseil d'Etat, 30 juillet 1863. Dalloz, 64, 3, 406.

portant que sur une faible partie du fonds affermé, et à la condition d'indemniser le fermier. Aujourd'hui, tout le monde est d'accord pour appliquer strictement l'article 1723, et pour décider que le bailleur ne peut faire aucun changement, si léger qu'il soit, sans le consentement du fermier : celui-ci, en effet, a peut-être traité précisément en considération de l'état où se trouvait le fonds au moment de la convention.

Ainsi le bailleur ne pourra transformer en prairies des terres labourables, arracher une vigne, défricher les bois taillis ou planter des terrains jusque-là sans arbres.

Mais, sur ce point encore, les baux contiennent fréquemment des clauses qui modifient et restreignent l'obligation du bailleur. Par exemple, il est fréquemment stipulé que « le bailleur aura la faculté d'échan-
« ger telles pièces de terre qu'il jugera convenable,
« étant bien entendu que celles données en échange
« seront d'égales valeur et bonté, et que l'assolement
« des terres n'en souffrira pas ». Ou encore : « Le
« bailleur, aura, sans diminution de fermage, le droit
« de replanter partout où il existe des plantations, et
« de planter où les riverains viendraient à planter ».

De même les clauses en faveur du fermier entrant sont autant de dérogations apportées aux conséquences de l'obligation qui nous occupe ; citons celle-ci : « Le
« preneur devra souffrir que le fermier qui lui succè-
« dera sème, dans les mars de la dernière récolte,
« telle quantité de prairies artificielles qu'il jugera
« convenable. »

Non seulement le bailleur est responsable de ses

faits personnels, mais il l'est aussi de certains troubles apportés par des tiers à la jouissance de son fermier.

Les troubles venant des tiers peuvent être de deux sortes : troubles de fait ou troubles de droit.

Le trouble peut d'abord consister dans une simple voie de fait venant d'un tiers, sans que ce tiers prétende avoir aucun droit sur le fonds. D'après l'article 1725, le bailleur ne doit pas garantir de pareils troubles. Il est bien obligé, comme conséquence de son obligation de délivrer (art. 1719), de faire cesser toutes les voies de fait qui s'opposeraient à l'entrée en jouissance du fermier : mais au cours du bail, c'est à ce dernier à se défendre comme il peut. Ainsi, lorsque des cultivateurs voisins font paître leur troupeaux dans les prairies de la ferme, quand des voleurs, au clair de lune, vendangent les vignes, quand des gens malintentionnés jettent du coquelevant dans les étangs et en font mourir les poissons (Pothier), le preneur n'a aucun recours contre le bailleur. C'est au fermier qu'on en voulait, c'est à sa jouissance qu'on s'est attaqué : il aurait peut-être pu, du reste, éviter tous ces troubles en exerçant une surveillance plus active. En tous cas, il n'a qu'à poursuivre les auteurs en son nom personnel (art. 1725), et à leur réclamer des dommages-intérêts. Dans l'ancien droit, lorsque cette action était inefficace, et que le fermier avait été dépouillé d'une partie de ses fruits, Pothier (n° 81) lui accordait le droit d'obtenir une remise proportionnelle du fermage. La première rédaction de l'article 1725 reproduisait *in fine* la solution de Pothier. Mais le Conseil d'État supprima cette disposition, sur l'observation de Lacuée, qui la consi-

dérail comme contradictoire avec le principe posé au commencement de l'article (1).

Cependant si les voies de fait prenaient des proportions considérables, s'il s'agissait de faits de guerre, d'invasion ou d'insurrection, on se trouverait en présence de véritables cas de force majeure, et le fermier pourrait demander la résiliation du bail ou une diminution de fermage, en vertu de l'article 1722.

En second lieu, il peut se produire des troubles de droit. C'est ce qui arrive quand un tiers porte atteinte à la jouissance du fermier, en prétendant avoir sur le fonds affermé quelque droit, soit de propriété ou de ses démembrements, soit de possession. La responsabilité du bailleur est alors engagée : c'est lui qui doit lutter contre le tiers et faire repousser ses prétentions.

Voyons comment ces prétentions vont se manifester (art. 1726 et 1727). Si le tiers, avec ou sans voie de fait, intente une action au fermier comme détenant sans droit sa chose, celui-ci a deux partis à prendre : ou rester en cause en appelant son bailleur en garantie, ou faire prononcer sa mise hors de cause en faisant connaître celui pour qui il possède, en nommant son garant. Dans ce dernier cas, le demandeur est obligé d'agir contre le bailleur, lors même que celui-ci refuserait de prendre fait et cause pour son fermier. Mais le preneur peut avoir intérêt à rester dans l'instance, afin de faire statuer sur son recours par le jugement, ou pour proposer de son chef tous moyens de défense, et empêcher ainsi une collusion possible entre le tiers réclamant et le bailleur (art. 1727).

1. Fenet, tome XIV, p. 222.

Au contraire, si le tiers se tient sur la défensive, après avoir exercé une voie de fait qui a dépossédé le fermier, celui-ci n'a qu'une ressource : agir en garantie contre le bailleur et lui demander de faire cesser le trouble, sinon de payer une indemnité. Le fermier ne peut agir contre le tiers ni au pétitoire, car il n'est pas propriétaire, ni au possessoire, car il n'a pas la possession : c'est le bailleur qui possède et le fermier n'est vis-à-vis des tiers que son représentant. Il y a lieu cependant de faire une distinction entre les actions possessoires (Aubry et Rau, II, 187). Le fermier ne peut pas, il est vrai, intenter la complainte, qui exige une possession proprement dite, avec *animus domini*. Mais il peut exercer l'action en réintégrande, qui n'est fondée que sur la règle : *spoliatus ante omnia restituendus*, et qui n'exige qu'une détention matérielle, paisible et publique, suivie d'une dépossession par la violence (1).

Nous avons dit que le bailleur qui ne pouvait faire cesser le trouble devait une indemnité au fermier. En quoi consiste cette indemnité ? L'article 1726 ne parle que d'une diminution proportionnelle du prix, mais sa rédaction est incomplète. Le fermier peut avoir aussi, suivant les circonstances, le droit de demander la résiliation du bail : dans tous les cas, il peut exiger des dommages-intérêts, qui comprendront à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, car le bailleur est en faute, et il doit réparation complète du préjudice. Quant à la diminution du fermage, en cas d'éviction partielle, sur quelle base devra-t-on la calculer ? Comme sa prin-

1. Cass. 4 mai 1868. Dalloz, 68, 1, 332.

La principale raison d'être est la privation, pour le fermier, de la jouissance d'une partie du fonds promis par la convention, le calcul se fera en prenant pour base la valeur locative *fixée par le bail*. De sorte que si les prix de location ont augmenté ou diminué dans l'intervalle, cette augmentation ou cette diminution ne seront pas prises en considération. Par exemple, le fermage étant fixé à raison de 50 francs l'hectare, le fermier se trouve évincé de la jouissance d'un hectare; à cette époque les terres de même nature se louent 40 ou 60 francs : il aura droit à une remise de 50 francs, mais sans pouvoir prétendre à une diminution de 60. Cependant l'augmentation de la valeur locative entrera en ligne de compte, s'il y a lieu, dans le calcul des dommages-intérêts que le bailleur est tenu de payer au fermier, car ils doivent comprendre, outre la perte, le gain dont ce dernier a été privé (Troplong, II, 279).

Pour que le fermier ait droit à l'indemnité dont nous venons de parler, il faut qu'il ait dénoncé le trouble au bailleur, conformément à l'article 1768. Sans cette précaution, non seulement il ne pourrait lui réclamer aucune indemnité, mais il serait lui-même passible de dommages-intérêts envers le propriétaire. Toutefois le fermier pourrait prétendre à la garantie, malgré le défaut de dénonciation, s'il parvenait à prouver que le bailleur, eût-il été averti, ne pouvait utilement s'opposer à l'éviction.

Il faut en second lieu que la cause de l'éviction soit antérieure au contrat de bail, ou si elle est postérieure, qu'elle soit imputable au bailleur. Si la cause était postérieure au contrat et non imputable au bailleur, comme par exemple une expropriation pour cause d'u-

tilité publique, le bailleur devrait bien subir une diminution de fermage, mais comme il n'est coupable d'aucune faute, il ne saurait évidemment être tenu de dommages-intérêts.

Il faut enfin que l'éviction ne résulte pas d'une cause prévue expressément dans le contrat. Le fermier qui a signé le bail, connaissant ainsi la cause d'éviction, a évidemment accepté de courir les risques de cette éviction : si elle se produit, il n'a rien à réclamer au bailleur. Les parties peuvent convenir que l'éviction partielle ne donnera au fermier aucun droit à une indemnité, et même qu'elle n'entraînera aucune diminution de fermage. Cette clause n'a rien de contraire aux lois, et elle se comprend parfaitement, surtout lorsque le prix du bail est très peu élevé. Mais les parties ne pourraient convenir que le fermage continuerait à être payé, même en cas d'éviction totale. Le prix n'est dû qu'en échange de la jouissance que le bailleur doit procurer au fermier, et la convention dont nous parlons serait nulle, du moins comme contrat de bail à ferme.

A la fin du siècle dernier, et au commencement de celui-ci, il n'était pas rare de rencontrer dans les baux une stipulation prévoyant une cause particulière d'éviction, *le retour des émigrés et la restitution de leurs biens* ; nous relevons la clause suivante dans un bail de germinal an IX :

« Il est bien convenu que si le bailleur, par quelque
« événement qu'on ne peut prévoir, vient à être dé-
« possédé desdites pièces de terre *achetées des biens*
« *nationaux provenant de l'émigré Saint-Chamans*, sans
« qu'il puisse s'en garantir par les voies ordinaires et

« de droit, le preneur ne pourra prétendre aucune indemnité, mais seulement une diminution de loyer à raison de deux sous par perche et par chacun an. »

Lorsque le fermier réclame une indemnité pour non-jouissance provenant du fait du propriétaire, l'action doit être portée devant le juge de paix qui en connaît, en dernier ressort jusqu'à 100 fr., et à charge d'appel jusqu'à 1500 fr. Mais il faut que le droit à l'indemnité ne soit pas contesté, la difficulté portant seulement sur le chiffre de l'indemnité (loi du 25 mai 1638, art. 4).

Le bailleur devant procurer la jouissance complète et paisible du fonds, doit veiller à ce que la jouissance du fermier ne soit ni entravée, ni diminuée. Il doit même payer aux intéressés les dégâts que le fermier a causés en usant normalement du fonds loué. Par exemple, si l'unique passage public qui permettait d'exploiter un pré vient à être miné ou entraîné par la rivière, et si, par suite, le pré peut être considéré comme enclavé dans d'autres propriétés, le fermier a le droit d'exercer, conformément aux articles 682 et 683 C. c., la servitude de passage sur les fonds qui entourent ce pré. Mais ce sera le bailleur qui devra payer aux propriétaires desdits fonds les indemnités prévues par les mêmes articles.

Pour les mêmes raisons, c'est le bailleur qui doit, à moins de convention contraire, acquitter l'impôt foncier établi sur le fonds affermé. L'impôt est ordinairement regardé comme une charge des fruits, et il semble dès lors que le paiement doive en incomber au fermier. Mais le législateur a considéré que le bailleur s'était

obligé par le contrat à procurer au fermier la jouissance paisible et complète du fonds loué, et il a mis l'impôt foncier à la charge du propriétaire. Cependant dans l'intérêt du fisc, il a obligé le fermier à faire l'avance de cet impôt, en lui donnant le droit d'en imputer le montant sur le paiement du fermage (loi du 3 frimaire an VII, art. 147). Par contre, l'art. 12 de cette loi laisse l'impôt des portes et fenêtres à la charge du fermier ; mais le propriétaire peut être contraint d'en faire l'avance.

En pratique, les parties modifient presque toujours ces obligations, et une clause charge le fermier du paiement de tous les impôts. Assez fréquente encore aujourd'hui, la clause suivante était, il y a 30 ou 40 ans, pour ainsi dire de style : « Toutes les contribu-
« tions en principal et accessoires, ordinaires et extraor-
« dinaires, assises et à asséoir sur ladite ferme, seront
« acquittées annuellement par les preneurs sans au-
« cune diminution de fermage et sans aucun recours
« ni répétition contre le bailleur, à qui ils seront tenus
« de justifier de leur acquit à ses réquisitions. » Mal-
gré sa généralité, il est douteux que cette stipulation oblige le fermier à supporter seul les impôts extraor-
dinaires levés, par exemple, en cas de guerre. Du
reste, les lois qui établissent ces contributions extraor-
dinaires règlent ordinairement, et indépendamment de
la convention des parties, la proportion dans laquelle
elles doivent être supportées par le propriétaire et par
le fermier.

Les parties peuvent donc attribuer comme elles l'entendent, la charge de l'impôt. Il leur est également permis de prévoir et de régler le cas où certaines im-

positions, assises sur les immeubles ruraux, viendraient à disparaître et seraient remplacées par d'autres. Il est vrai que les impôts qui grèvent la propriété rurale ont aujourd'hui un tel caractère de permanence, que les conventions auxquelles nous faisons allusion seraient bien inutiles. Mais à l'époque de la Révolution, lorsque furent supprimées les anciennes redevances foncières, les parties avaient un grand intérêt à régler la charge des impôts qui ne pouvaient manquer d'être créés en remplacement. Citons, par exemple, cette clause curieuse, qui devait être assez commune vers 1790 : « Dans la circonstance de l'abolition de la dixme, « il a été expressément convenu que, si ladite abolition subsiste, le preneur sera tenu de payer en argent (1) par évaluation à dire d'experts audit bailleur, qui se réserve ou de payer l'impôt qui aura lieu en représentation de ladite dixme, ou de laisser le tout au preneur, qui alors sera chargé du paiement dudit impôt. »

1. La valeur de la dime.

DEUXIÈME PARTIE

OBLIGATIONS DU FERMIER

En étudiant les obligations du bailleur, nous avons vu, par corrélation, quels sont les droits du fermier. Nous allons maintenant examiner les obligations du fermier : il sera facile d'en déduire les droits du bailleur.

Le Code établit comme règle générale que le preneur est tenu de deux obligations principales : 1° d'user du fonds loué en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle qui est présumée d'après les circonstances ; 2° de payer le prix du bail aux termes convenus (art. 1728).

La première de ces deux obligations en comprend en réalité deux parfaitement distinctes : l'obligation de jouir en bon père de famille n'entraîne pas, en effet, par elle-même, celle de ne pas changer la destination des lieux ; car un bon père de famille devrait changer la destination du fonds s'il y trouvait avantage. Ces deux obligations feront donc l'objet de deux chapitres distincts.

A l'obligation de payer le prix se rattachent les questions du privilège du bailleur et de la remise des fermages.

Dans un quatrième chapitre nous étudierons l'obligation pour le fermier de restituer le fonds dans l'état où il l'a reçu.

CHAPITRE PREMIER

LE FERMIER DOIT USER DU FONDS SUIVANT SA DESTINATION.

Lorsque la convention détermine la destination du fonds loué, il n'y a pas de difficulté : le fermier doit s'y conformer strictement. Il n'aurait pas le droit de faire servir le fonds à un autre usage, même plus avantageux pour le bailleur. Ainsi le fermier ne pourrait pas, sans l'assentiment du propriétaire, dessécher un marais loué comme tel, pour le transformer en prairie. Mais, en général, le propriétaire sera assez soucieux de ses intérêts pour ne pas se plaindre de tels changements. Aussi la jurisprudence n'offre guère d'exemple de difficultés soulevées à ce sujet en matière de bail à ferme.

Lorsque, au contraire, le bail est muet sur la destination, celle-ci est suffisamment précisée soit par la profession du preneur, soit par l'usage auquel les différentes parties de la ferme ont servi jusqu'alors, soit par les coutumes locales. Ainsi, il est certain que le fermier n'a pas le droit de transformer des prairies en terres labourables, d'arracher des vignes pour faire du blé, d'extraire du sable d'une terre réservée jusqu'alors à la culture, ou de dessécher un étang.

La sanction de cette obligation est écrite dans l'ar-

ticle 1729 : « Si le preneur emploie la chose louée à un
« autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou
« dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur,
« celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier
« le bail. » (V. aussi l'art. 1766.)

Les travaux préparatoires nous montrent que la loi a entendu laisser aux tribunaux une complète latitude d'appréciation, pour savoir s'il y a eu ou non changement de destination. Le droit du propriétaire doit se concilier avec une certaine liberté accordée au fermier, liberté qui résulte du but et de l'utilité même du bail à ferme. Les principales difficultés se sont produites à propos de l'assolement triennal et de la culture des betteraves. Dans l'ancienne jurisprudence, le respect de l'assolement triennal était une obligation absolue, et on considérait le dessolement comme un grave abus de jouissance. Aujourd'hui, l'abandon de l'assolement triennal est au contraire considéré comme un véritable progrès, et la Cour de Paris (21 février 1822) a décidé que l'assolement alterne pouvait se justifier par l'usage.

Quant à la culture de la betterave, elle est admise aujourd'hui dans tous les pays où elle peut réussir, et un jugement du tribunal de Laon (1) a pu considérer son application sur le tiers des terres d'une ferme comme le signe d'une intelligente exploitation. Toutefois il est permis de faire des réserves : cette culture mal conduite épuiserait rapidement les terres et le bailleur pourrait s'en plaindre, si elle n'était pas accompagnée de fumures et engrais suffisants pour réparer les pertes du sol.

1. Laon, 20 octobre 1876. *J. le Droit*, 24 oct. 1876.

D'une manière générale, les juges pourront permettre au fermier, à moins de clause contraire, de faire dans la culture toutes les innovations dont l'avantage serait généralement reconnu ; mais il ne devront pas permettre à un fermier, qui aurait l'esprit trop hardi et trop novateur, de mettre en pratique toutes sortes de théories nouvelles plus ou moins justifiées. La ferme ne lui a pas été louée pour faire des expériences.

Lorsqu'une clause du bail prohibe certaines cultures ou impose un assolement déterminé, elle doit être observée, même si elle est contraire aux usage locaux (Cour de Douai, 20 mars 1846).

Remarquons, en passant, que quand on descend ainsi dans le détail des modes de culture, les difficultés que l'on rencontre, lorsqu'il n'y a pas de convention spéciale, se rapportent autant, sinon plus, à l'obligation de jouir en bon père de famille, qu'à celle d'user du fonds suivant sa destination.

Lorsque le fermier change la destination du fonds loué, le bailleur, avons-nous vu, peut faire prononcer la résiliation du bail. Il n'a pas besoin de prouver, en outre, que le changement de destination lui cause un préjudice. Quelques auteurs (1) l'ont cependant soutenu, prétendant qu'il fallait, dans l'art. 1729, remplacer la disjonctive *ou* par la conjonction *et* ; pour eux la réunion des deux conditions dont parle l'article 1729 serait indispensable. Nous croyons qu'il est plus sûr de s'en tenir au texte de l'article : ses dispositions se réfèrent, en effet, aux deux parties correspondantes de l'art. 1728. Nous déciderons donc que le bailleur

1. Duvergier I, 400.— Duranton XVII, 99.

peut obtenir la résiliation, dès qu'il y a changement de destination, quand même ce changement ne serait pas dommageable (Marcadé, sur l'art. 1729).

CHAPITRE II

OBLIGATION DE JOUIR EN BON PÈRE DE FAMILLE.

Le législateur, en imposant au fermier l'obligation de se comporter en bon père de famille, s'est servi à dessein d'une formule générale, qui le dispensait de faire des obligations du bailleur une énumération ayant beaucoup de chances d'être incomplète; il a préféré laisser aux tribunaux le soin d'apprécier, dans les différents cas, si la conduite du fermier était loyale. Il y a cependant en cette matière quelques règles constantes, établies par la pratique, admises par la doctrine, et dont parfois le législateur a fait l'application à des cas particuliers.

La sanction de notre obligation est écrite dans l'article 1766. Si le fermier ne se comporte pas en bon père de famille, le bailleur peut faire prononcer la résiliation du bail et obtenir des dommages-intérêts.

Du devoir général de jouir en bon père de famille découlent trois obligations que nous allons étudier successivement :

- 1° Obligation de bien cultiver le fonds ;
- 2° Obligation de munir la ferme de l'attirail nécessaire ;
- 3° Obligation d'assurer la conservation du fonds.

SECTION I.

Obligation de bien cultiver le fonds.

Le fermier doit cultiver toutes les terres qui dépendent de la ferme. Il n'a pas le droit d'en laisser une partie en friche pour réserver tous ses soins au reste, car la partie abandonnée se couvrirait rapidement de mauvaises herbes, très difficiles à détruire plus tard, et pouvant nuire aux récoltes futures. Il est reconnu qu'une terre soumise à une culture bien entendue s'améliore, au lieu de s'épuiser, et se trouve, en fin de compte, plus fertile qu'une terre qui s'est longtemps reposée.

Par contre, le fermier ne doit pas forcer la production des terres et leur faire donner des récoltes qui les épuiseraient rapidement. Le propriétaire peut s'opposer à ce qu'il emploie dans de trop fortes proportions, des engrais incomplets, comme par exemple le nitrate de soude ou le plâtre, lesquels ne donnent qu'une fertilité factice et détruisent l'équilibre des divers éléments qu'une terre bien cultivée doit renfermer. Sur tous ces points, les principes de la science agricole, joints aux usages suivis dans la contrée, doivent servir de règle au fermier.

Nous ne pouvons pas, naturellement, passer en revue tous les devoirs d'un fermier bon cultivateur. Nous nous contenterons de rappeler les points principaux indiqués par Pothier, et d'examiner les clauses que nous avons le plus fréquemment rencontrées dans les baux.

D'après Pothier (n° 190), « le fermier d'une vigne
« doit la bien façonner, la bien fumer, la bien entre-
« tenir d'échalas, la provigner et généralement la cul-
« tiver de la même manière qu'un bon et soigneux
« vigneron cultiverait sa propre vigne.

« Le fermier d'une métairie doit pareillement bien
« façonner les terres en saison convenable. Il ne lui
« est pas permis de les charger, de les dessaisonner ;
« il ne doit divertir aucuns fumiers ni aucunes pailles,
« tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés
« à l'engrais des terres. »

Les clauses des baux rappellent le plus souvent ces obligations ; parfois, elles en énoncent de nouvelles, en harmonie avec les usages particuliers du pays. Voici celles que l'on rencontre le plus souvent en Champagne :

« ... de bien et dûment cultiver, fumer, amender
« et ensemer, près ou loin, et dans une égale pro-
« portion, les terres de la ferme louée, par soles et
« saisons convenables, sans pouvoir les dessoler, ni
« dessaisonner, ni les détériorer par des plantes épui-
« santes, et de les rendre, en fin de bail, en bon état
« de terres labourables. »

« ... de pouvoir faire des prairies artificielles,
« mais en fumant lorsqu'il sera nécessaire de les re-
« casser. »

« ... de tenir les prés en bon état, de régaler les
« taupinières et d'extirper les ronces qui pourraient
« croître, de façon à rendre en fin de bail lesdits prés
« en bon rapport, nets et en bonne nature de fauche,
« ou « à faux courante. »

« ... de couper les taillis dans le temps fixé par

« l'usage des lieux, sans pouvoir retarder, ni devancer
« la coupe. »

« ... les pailles, menues pailles et fourrages pro-
« venant des prés et terres devant être convertis en
« en fumier et servir à l'engrais desdites terres, sans
« pouvoir disposer autrement des pailles, menues
« pailles et fumiers. »

Aucune de ces clauses n'est, à vrai dire, indispensable; les obligations qu'elles prévoient résultent suffisamment pour le fermier du devoir de jouir en bon père de famille; elles n'ont d'autre mérite que d'appeler l'attention du fermier sur leur observation, et de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever dans la suite au sujet des usages adoptés par la culture du pays.

Nous venons de voir que le fermier devait convertir en engrais la totalité des pailles et fourrages de la ferme. Cette obligation résulte-t-elle seulement du principe que le fermier doit jouir en bon père de famille, ou bien doit-on considérer les pailles et fumiers comme étant en quelque sorte la propriété du bailleur? Nous estimons pour notre part que ces objets sont des fruits du fonds affermé, et par conséquent qu'ils sont la propriété du fermier. Mais il est obligé de les employer à l'amendement des terres, et son droit de propriété paraît singulièrement affaibli par cette obligation. Nous pensons cependant qu'il pourrait, dans le silence de la convention, en vendre une certaine partie, à la condition de fumer suffisamment les terres avec d'autres engrais moins chers sur la place, ou plus commodes à employer.

SECTION II

Obligation de garnir la ferme.

Pothier (n° 204) fait remarquer que « l'obligation de
« garnir la ferme est de la nature du bail, car le fer-
« mier étant obligé de jouir de la métairie en bon
« père de famille et de la cultiver, il s'ensuit qu'il
« doit avoir tout ce qui est nécessaire pour la cul-
« ture. »

Ce passage, qui expose les motifs de notre obligation, en indique par là même les limites. Aussi l'article 1766 n'oblige le fermier à garnir l'héritage rural que « des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation ».

Il convient à ce sujet de relever la différence qui existe entre l'obligation du preneur à loyer et celle du preneur à ferme. D'après l'art. 1752, le preneur à loyer doit garnir de meubles suffisants pour répondre des loyers; l'article 1766 est moins exigeant, puisqu'il n'oblige le fermier à garnir la ferme que de ce qui est nécessaire à son exploitation, quand même l'attirail serait insuffisant pour répondre des fermages. Notre obligation est donc imposée au fermier plutôt comme garantie d'une bonne culture, qu'en vue d'assurer l'exercice du privilège que la loi accorde au bailleur. Hâtons-nous d'ajouter que les propriétaires de biens ruraux ont soin de se ménager autant d'avantages que les propriétaires de maisons, en exigeant que la ferme soit suffisamment garnie pour assurer l'exercice du privilège qui leur est conféré par l'article 2102 n° 1. Je cite cette

clause au hasard : « Les fermiers seront tenus d'habiter par eux-mêmes, avec leur famille et leurs domestiques, ladite ferme qu'ils garniront de meubles, effets mobiliers, chevaux, bestiaux en suffisantes quantité et valeur pour répondre en tout temps des fermages et de l'entière exécution du bail ; et à cet égard, il est convenu que les preneurs devront toujours posséder dans la ferme au moins « tant » de chevaux propres au travail, « tant » de mères vaches, et « tant » de moutons. »

A l'obligation de garnir la ferme on peut rattacher celle qui est imposée au fermier par l'article 1767. « Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail. » Bien que cette obligation ait principalement pour but d'assurer au bailleur l'exercice de son privilège, on peut dire toutefois qu'elle se rattache par certains côtés à l'obligation de convertir toutes les pailles et tous les fourrages en fumiers et à la défense d'en vendre aucune partie ; car le bailleur n'a de la sorte qu'un endroit à surveiller pour s'assurer que son fermier n'enfreint pas la prohibition.

Les parties entendent le plus souvent en ce dernier sens l'obligation d'engranger, car on la trouve presque toujours rappelée dans la clause qui oblige le fermier à convertir en fumiers les pailles et fourrages et en interdit la vente.

SECTION III

Obligation de veiller à la conservation du fonds rural.

L'obligation de jouir en bon père de famille impose encore au fermier le devoir de veiller à la conservation du fonds rural. Et par conservation, nous entendons la conservation juridique aussi bien que la conservation matérielle.

En ce qui concerne la conservation matérielle, la loi sanctionne l'obligation du fermier en le déclarant, dans l'art. 1732, responsable des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Ajoutons : et sans la faute ou le fait des gens qu'il a introduits dans la ferme. Cette preuve, il pourra la faire par tous les moyens possibles (art. 1348).

Le fermier qui répond ainsi des dégradations est obligé de faire tout ce qu'il faut pour les prévenir. L'article 1754, qui impose au locataire le devoir de faire les réparations locatives, est applicable au fermier en ce qui concerne les bâtiments de la ferme. Cet article donne, à titre d'exemple, une énumération des principales réparations locatives. Pour les autres, il faut s'en rapporter à l'usage des lieux ou à la convention. Les baux contiennent le plus souvent une énumération des réparations qui sont considérées comme locatives dans le pays. Voici la clause la plus usitée en Champagne :

«d'entretenir et de rendre à la fin de leur
« jouissance les bâtiments en bon état de réparations

« locatives, lesquelles consistent principalement à entretenir les crépis intérieurs, les carrelages, exhaussements de greniers, les gonds, les pentures, verroux et clefs de toutes les portes et fenêtres, les auges, mangeoires et râteliers des écuries, vacheries, bergeries, comme aussi d'entretenir les clôtures des jardins, de telle sorte que tout soit rendu en bon état à fin de bail. »

Ces énumérations n'ont d'ailleurs rien de limitatif, et il faudra, d'une manière générale, considérer comme réparations locatives celles qui sont la conséquence directe de la jouissance du fermier. Au contraire, celles qui deviennent nécessaires par suite de vétusté ou de force majeure ne sont pas réputées locatives, et restent à la charge du propriétaire. Naturellement, c'est au fermier qui invoque la vétusté ou la force majeure à faire la preuve du fait qu'il allègue.

Remarquons que le fermier n'est tenu d'exécuter immédiatement, en vertu de son obligation de jouir en bon père de famille, que les réparations locatives qui sont urgentes et qui importent à la conservation de l'immeuble : mais il doit les exécuter aussitôt que le besoin s'en fait sentir, et le bailleur pourrait l'y contraindre. Quant à celles qui ne sont pas urgentes, il est libre de choisir le moment où il lui plaira de les exécuter, et il peut les différer jusqu'à la fin du bail ; car il n'en est tenu qu'en vertu de l'obligation de rendre le fonds dans l'état où il l'a reçu, c'est-à-dire en bon état.

Responsable des dégradations et pertes qui se produisent pendant sa jouissance, le fermier l'est naturellement de celles qui résultent de l'incendie, à

moins qu'il ne prouve (art. 1733) que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou de force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. L'incendie n'est pas, en lui-même, un cas fortuit : le plus souvent, il est le résultat d'une faute commise par ceux-là même qui habitent la ferme. Il ne suffit donc pas au fermier, pour être libéré, de prouver qu'il y a eu incendie, il doit encore établir que l'incendie ne provient pas de sa faute. L'article 1733 énumère les moyens de justification les plus usuels, mais le fermier pourrait en invoquer d'autres : il n'y a là que l'application des principes du droit commun (art. 1302 et 1732). On a prétendu, cependant, que l'article 1732 contenait une règle exceptionnelle. La loi, a-t-on dit, ne se contente pas de la preuve négative de l'absence de faute, elle exige la preuve positive de l'une des trois causes indiquées par l'article. Autrement, l'article 1733 ne serait qu'une répétition inutile de l'art. 1732. De plus, le législateur se serait servi de termes plus généraux et n'aurait pas spécifié trois hypothèses particulières. Et ce qui prouve bien, ajoute-t-on, que le législateur entendait soumettre le cas de l'incendie à des règles exceptionnelles, c'est qu'il avait établi une solidarité entre les divers locataires d'une maison incendiée (ancien art. 1734). Enfin, une disposition aussi sévère se justifie suffisamment par l'espoir d'éviter les sinistres, en aggravant la responsabilité du preneur pour le forcer à une surveillance plus attentive (1).

1. Marcadé, sur l'art. 1733. — Aubry et Rau, III, 367.

Nous préférons ne voir dans l'article 1733 que l'application du droit commun : le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue (art. 1302). Notre article emploie au début la même expression; et du reste les premiers mots de l'énumération sont assez larges pour comprendre tous les cas de libération. Nous ne saurions admettre que l'énumération de deux cas spéciaux pût détruire l'étendue et la largeur de la première formule. « Ces deux cas, d'ailleurs, dit M. Colmet de Santerre (VII, p. 258), bien que spécialement visés par l'article, restent certainement soumis à la règle même dont ils découlent et que la loi a d'abord posée. Supposez un vice de construction, cause première de l'incendie, supposez le feu communiqué par la maison voisine, le locataire sera-t-il absolument libéré, alors même qu'on démontrerait qu'en présence d'un commencement d'incendie, il a montré une indifférence coupable, n'a pris aucune précaution et n'a appelé aucun secours? » Quant à la critique qu'on adresse au législateur de n'avoir fait qu'une répétition inutile, nous ne la croyons pas fondée. Il n'était pas inutile de rappeler que l'incendie n'est pas en lui-même un cas fortuit et d'établir nettement que le preneur n'est pas libéré quand il a prouvé simplement que la chose a péri par le feu (1). La jurisprudence a adopté un système qui aboutit au même résultat que le nôtre, en décidant que le preneur doit, *directement* ou *indirectement*, prouver que la cause de l'incendie ne provient pas de sa faute, et démontrer

1. Troplong, *Louage*, II, 382.

qu'il est impossible de ne pas l'attribuer à une autre cause qu'à un cas fortuit ou de force majeure (1).

Le fermier est donc responsable de l'incendie lorsqu'il ne parvient pas à prouver qu'il ne provient pas de sa faute. A l'inverse, le propriétaire sera responsable de l'incendie vis-à-vis du preneur, s'il est prouvé que l'incendie a été causé par un vice de construction ou par un défaut d'entretien (2).

L'article 1734 prévoit le cas où il y a plusieurs locataires, et il détermine la responsabilité de chacun en cas d'incendie. En voici le texte, tel qu'il résulte de la loi du 3 janvier 1883 : « S'il y a plusieurs locataires, « tous sont responsables de l'incendie proportion-
« nellement à la valeur locative de la partie de l'im-
« meuble qu'ils occupent ; à moins qu'ils ne prouvent
« que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un
« d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou que
« quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu
« commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont
« pas tenus. » Cet article ne trouve guère son application en matière de bail à ferme, car il est très-rare que plusieurs fermiers occupent ensemble les mêmes bâtiments. Il s'appliquera cependant dans les trois cas suivants. 1° Un propriétaire possède plusieurs fermes dans le même village, et les fermiers sont logés dans des bâtiments distincts. Mais il y a certaines constructions, des granges par exemple, dont l'usage est commun aux différents fermiers. Un incendie éclate dans une de ces granges. Les fermiers en seront alors

1. Cass. 11 janvier 1870. D. 70, 1, 256. — Dijon, 26 mars 1879. D. 79, 2, 148.

2. Trib. de la Seine, 6 mars 1884. *La Loi*, 8 mai 1884.

tous responsables proportionnellement à l'emplacement occupé par leurs récoltes respectives ; à moins que certains d'entre eux ne parviennent à faire l'une des deux preuves indiquées par l'article 1734. 2° Nous verrons que le plus souvent le fermier entrant et le fermier sortant sont logés ensemble, pendant quelques mois, dans les bâtiments de la ferme; ils ont en commun, et dans une certaine proportion, l'usage de la grange et des écuries. La vacherie, par exemple, est détruite par un incendie, et aucun des deux fermiers ne parvient à dégager sa responsabilité. L'étable contenait dix têtes de bétail, dont huit appartenaient au fermier entrant et deux au fermier sortant. La responsabilité sera établie dans la proportion de huit dixièmes pour le fermier entrant et de deux dixièmes pour le fermier sortant. 3° Il arrive parfois que le propriétaire se réserve et occupe un logement dans les bâtiments de la ferme. Le plus souvent l'habitation du propriétaire sera nettement séparée des locaux occupés par le fermier, et il sera facile d'établir chez qui l'incendie a pris naissance, ou chez qui il n'a pas pu se déclarer. Sinon, le propriétaire supportera sa part de responsabilité, en ce sens qu'il ne pourra réclamer à son fermier que des dommages-intérêts proportionnels à la valeur locative des bâtiments occupés par celui-ci. Par exemple, les bâtiments de la ferme sont entièrement détruits : ils valaient 30.000 fr. La partie occupée par le fermier avait une valeur locative de 1.200 fr. et celle que le propriétaire habitait une valeur locative de 600 fr. Le fermier ne sera responsable de l'incendie que pour une somme de 20.000 fr.; le surplus de la perte, soit 10.000 fr. sera supporté par le propriétaire.

Le fermier, obligé de veiller à la conservation matérielle du fonds, est encore obligé de veiller à sa conservation juridique, c'est-à-dire à la conservation de tous les droits attachés à l'immeuble. Il doit exercer toutes les servitudes attachées au fonds de façon qu'elles ne s'éteignent pas par la prescription; et il est tenu d'avertir le bailleur des usurpations qui pourraient être commises. Le fermier se trouve sur les lieux et il est par conséquent gardien naturel de l'héritage affermé : il serait en faute s'il n'avertissait pas le propriétaire qui souvent demeure à une grande distance et qui s'en rapporte au fermier pour la surveillance. Aux termes de l'article 1768, l'avertissement doit être donné au bailleur dans le même délai que celui qui est établi en cas d'assignation.

Le fermier doit avertir le bailleur non seulement quand les voisins enlèvent quelques sillons, mais aussi quand les tiers font sur l'immeuble des actes quelconques de possession, exercent sur le fonds des servitudes continues et apparentes, ou s'opposent à l'exercice d'une servitude due à la ferme. M. Troplong (*Louage*, II, 690) enseigne que le fermier doit dénoncer à son bailleur même les actions qui sont intentées à tort contre lui, fermier, comme les actions possessoires, ou la revendication, bien qu'elles n'aient aucune valeur judiciaire. Le propriétaire peut avoir intérêt à les connaître, et en tous cas, elles nuisent à son crédit.

La loi ne prescrit aucune forme pour l'avertissement que le fermier doit donner au bailleur. Il pourrait donc être donné soit verbalement, soit par écrit, dans une lettre. Mais le fermier qui veut se ménager

une preuve indiscutable de l'exécution de son obligation, fera bien de donner cet avertissement par acte d'huissier.

Si le fermier n'avertit pas le propriétaire des usurpations commises, il lui doit une indemnité pour le préjudice qui en est résulté (art. 1768). Il pourrait cependant se décharger de cette indemnité en prouvant que l'avertissement n'eût servi à rien, et que le bailleur n'avait aucun moyen d'empêcher l'usurpation.

Les baux contiennent presque toujours une clause qui rappelle au fermier son devoir d'avertir le bailleur des usurpations; mais cette clause n'ajoute aucune obligation nouvelle, et elle n'a d'autre utilité que d'appeler plus spécialement l'attention du fermier sur ce point important.

Sanction. — Aux termes de l'article 1729, lorsque le preneur manque à l'une des diverses obligations que nous venons d'étudier, le propriétaire a le droit de faire résilier le bail. L'article 1766 complète la sanction en allouant au bailleur des dommages et intérêts pour le préjudice résultant de l'inexécution du bail. Mais si le bailleur, sans demander la résiliation du contrat, se contentait de conclure seulement à des dommages-intérêts, sa demande serait-elle recevable? Nous estimons, avec la jurisprudence (1), que le bailleur ne peut réclamer des dommages et intérêts qu'à l'expiration du bail, qu'elle résulte soit de l'arrivée du terme,

1. C. de Nîmes, 22 mai 1855. *J. du Palais* 55, 248. — C. de Caen, 6 juin 1857. *J. du Palais*, 58, 741.

soit de la résiliation prononcée par justice : toute demande formée antérieurement serait prématurée. En effet, tant que le fermier reste en jouissance, il peut réparer, à force de soins et de travail, les dégradations qu'il a d'abord commises ; et, à la fin du bail, si la ferme a été remise entièrement en bon état, comme le propriétaire n'a, au bout du compte, subi aucune perte, il ne peut réclamer aucune indemnité. Du reste, les articles 1729 et 1766 sont formels : une seule voie est ouverte au bailleur : la résiliation du bail. Cette idée est encore confirmée par l'article 1764 qui donne la même solution dans le cas d'un bail à colonage partiaire. Ainsi, le bailleur qui veut obtenir immédiatement des dommages-intérêts doit d'abord faire résilier le contrat : sinon il ne pourra les réclamer qu'à la fin du bail, et à la condition que le préjudice subsiste encore à ce moment.

Pour que la résiliation soit prononcée, il ne suffit pas, à moins d'une clause expresse, que le fermier ait seulement contrevenu à son obligation de jouir en bon père de famille, il faut de plus que ce fait ait causé un préjudice au bailleur. L'article 1766 exige formellement cette condition : « *Qu'il en résulte un dommage pour le bailleur.* » Il est possible, en effet, que l'inexécution de l'obligation du fermier ne cause au bailleur aucun préjudice immédiat et appréciable. Du reste, les tribunaux sont investis sur ce point d'un pouvoir souverain d'appréciation. Ils ne prononceront pas la résiliation si le préjudice est peu grave et facilement réparable : ils fixeront au fermier un délai pour remettre les choses en bon état et réparer le dommage (1).

1. Nous avons vu qu'il en était autrement lorsque le fermier manquait à son obligation d'user du fonds suivant sa destination (p. 131).

Les juges de paix connaissent jusqu'à cent francs sans appel, et à charge d'appel à quelque somme que la demande puisse s'élever, des actions au sujet des réparations locatives mises à la charge du fermier (Loi du 25 mai 1838, art. 5, § 2). L'article 3, § 2 leur attribue compétence au sujet des dégradations, pertes ou dépréciations survenues par la faute du fermier, ou par celle des personnes de sa maison, jusqu'à cent francs sans appel et jusqu'à 1.500 fr. à charge d'appel. Ils connaissent aussi des actions relatives aux dommages causés par l'incendie, mais seulement dans les limites ordinaires de leur compétence.

CHAPITRE III

OBLIGATION DE PAYER LE PRIX OU FERMAGE.

D'après l'article 1728 § 2, le fermier doit payer le prix du bail aux termes convenus. Cette obligation est de l'essence même du bail à ferme. Nous avons vu, en effet, que ce contrat est commutatif : le bailleur ne s'est obligé à procurer la jouissance du fonds affermé qu'à la condition qu'il recevrait un certain prix. Si donc, par la convention, on supprime l'obligation de payer le prix, le contrat sera nul comme bail à ferme. Il pourra peut-être valoir comme donation de fruits, s'il réunit les conditions exigées pour la validité de ces sortes de donations.

Le fermier doit payer au bailleur ou à son mandataire. Si pendant le bail, la ferme change de propriétaire, le fermier pourra continuer à payer valablement entre les mains du premier propriétaire, tant que la mutation ne lui aura pas été notifiée.

Le paiement doit se faire aux termes convenus, et, dans le silence de la convention, aux époques fixées par l'usage. Généralement, le fermier ne paie le premier terme que lorsqu'il a fait une récolte complète. Voici à cet égard quelles sont les règles admises en Champagne. Le fermier, entrant dans la ferme à la Saint-Georges (23 avril), ne recueille la première année que les ré-

coltes des prairies naturelles et artificielles et celles des cultures qui se font entre le printemps et l'automne, comme les betteraves, les pommes de terre. La récolte pendant des gros ou menus grains appartient au fermier sortant. Les fruits recueillis par le nouveau fermier ne peuvent guère être convertis en argent : en principe, ils doivent servir à la nourriture du bétail. Aussi le fermier entrant n'a-t-il pas de fermage à payer la première année, ni au commencement de l'année suivante. Mais pendant l'été de la seconde année il récolte pour la première fois les gros et menus grains : il a fait alors une récolte complète de tous les fruits ordinaires de la ferme et il doit le fermage. Cependant, comme c'est avec le prix du grain que le fermier paie d'ordinaire ses fermages, il faut attendre qu'il ait pu en battre et vendre une certaine quantité avant de lui réclamer le premier terme. Aussi l'époque du premier paiement est-elle fixée au 25 décembre de la seconde année : et le second paiement est reporté au 24 juin de la troisième année. On continue ainsi d'année en année et de terme en terme : mais les fermages correspondant aux dernières années de jouissance doivent être payés avant la sortie du fermier.

Ainsi supposons un bail fait dans le mois de mars de l'année 1890, et l'entrée en jouissance du fermier fixée au 23 avril, la clause réglant les paiements sera ainsi conçue :

« lequel fermage les preneurs s'obligent conjointement et solidairement à payer au bailleur, en sa demeure susdite, en deux fois dans le cours d'une année et par moitié. Le premier paiement aura lieu le 25 décembre 1891, le second se fera le 24 juin 1892

« et soldera la première année de fermage ; pour ainsi
« continuer d'année en année et de terme en terme, de
« manière qu'il y ait autant d'années de paiement que
« d'années de jouissance, excepté toutefois le terme
« représentatif de la dernière récolte du présent bail
« qui sera, de convention expresse, payé en un seul et
« même terme le 22 avril 18.., jour qui précède immé-
« diatement la sortie de l'attirail de labour dudit
« preneur ».

Comme on le voit, du 23 avril 1890 au 25 décembre 1891, il s'écoulera vingt mois pendant lesquels le nouveau fermier n'aura aucun fermage à payer au bailleur.

Lorsqu'on vend une ferme ou qu'on en fait donation, on tient compte de ces principes. Et le vendeur ou le donateur touchent encore, bien qu'ils ne soient plus propriétaires, les fermages correspondant aux récoltes antérieures à l'aliénation. Si bien que l'acquéreur ou le donataire peuvent être vingt mois ou même plus sans recevoir aucun fermage.

D'après les principes généraux, le paiement doit se faire, à défaut de convention, au domicile du débiteur, c'est-à-dire du fermier (art. 1247) ; mais la plupart du temps, il est stipulé dans le contrat qu'il sera fait au domicile du bailleur, dans la demeure qu'il occupe au moment du contrat. Mais si le bailleur vient à changer de domicile au cours du bail, et s'il ne laisse personne ayant mandat de recevoir à son ancien domicile, la dette cesse d'être *portable* et redevient *quérable* ; le fermier n'est plus alors tenu de payer qu'à son propre domicile.

Comme sanction de l'obligation pour le fermier de payer le prix, le bailleur a plusieurs droits. 1^o D'a-

près l'article 1155, les fermages produisent des intérêts à partir de la demande en justice, lors même qu'ils seraient dûs pour moins d'une année. La convention peut même leur en faire produire à partir de leur échéance. 2° Le bailleur peut obtenir la résiliation pour non-paiement du prix (art. 1184 et 1741). 3° Il a pour garantir sa créance un privilège sur tout ce qui garnit la ferme et sur les fruits de la récolte de l'année (2102, n° 1). 4° Enfin, il peut, un jour après avoir fait sommation de payer, et sans permission du juge, ou immédiatement, mais avec la permission du juge, pratiquer une saisie-gagerie, pour sûreté des fermages échus, sur tous les effets et fruits qui se trouvent dans les bâtiments et sur la ferme (art. 819 du Code de Procédure civile).

Suffit-il du non-paiement d'un seul terme à son échéance, pour que le bailleur puisse faire prononcer la résiliation ? Le Code est muet sur ce point. L'ancienne jurisprudence avait fixé à deux termes l'arriéré permettant au bailleur de faire expulser son fermier (art. 417, Cout. d'Orléans). Sous l'empire du Code civil, l'appréciation est abandonnée à la sagesse des juges. Ils devront combiner les articles 1184 et 1741 et ne pas prononcer, à défaut de convention expresse, la résiliation du bail, à cause d'un léger retard. Si le fermier se trouve dans une situation malheureuse et s'il est digne d'intérêt, le tribunal lui accordera des délais modérés, même si le bail a été passé en forme authentique (1) (1184 et 1244). Mais presque toujours les baux prévoient le cas de non-paiement et contiennent

1. Paris, 2 août 1849. D. 52, 2, 238.

une clause résolutoire expresse : « Il est expressément
« convenu qu'à défaut de paiement, aux époques
« fixées, de trois termes consécutifs du fermage ci-
« dessus stipulé, le présent bail sera résilié de plein
« droit, si bon semble au bailleur, deux mois après
« une simple mise en demeure restée infructueuse, et
« ce nonobstant les offres ultérieures qui seraient
« faites de payer. » Dans ce cas, les tribunaux n'ont
plus aucune latitude : ils ne peuvent que prononcer,
ou plutôt donner acte de la résiliation.

Le fermier pourrait-il refuser de payer tout ou partie des fermages, et faire repousser la demande en résiliation, en alléguant que le bailleur lui doit une indemnité pour défaut de réparations ou pour troubles dans la jouissance ? Nous estimons pour notre part qu'il y a là une cause légitime de résistance de la part du fermier. La régularité des paiements et la régularité de la jouissance doivent être corrélatives : si la jouissance est entravée, il est juste que les droits rigoureux du propriétaire soient aussi suspendus (1).

Les fermages en retard se prescrivent par cinq ans (art. 2277), à moins que depuis leur échéance ils n'aient fait l'objet d'une reconnaissance spéciale, ou que le fermier n'ait été condamné par justice à les payer : la prescription est alors de trente ans.

La preuve du paiement des fermages échus se fait par la présentation des quittances. Quand elles ne contiennent pas de réserves, il y a présomption que les fermages antérieurs ont bien été payés, mais le bail-

1. Dijon, 26 déc. 1857.

leur est admis à faire la preuve contraire. Ces quittances pour fermages échus sont opposables à tous créanciers et aux acquéreurs de la ferme, bien qu'elles n'aient pas date certaine, conformément à l'article 1328. La formalité de l'enregistrement a été considérée ici comme trop onéreuse.

A l'inverse, il peut arriver que des fermages soient payés d'avance, ou que le bailleur ait cédé sa créance contre le fermier. Sous l'empire du Code, les paiements anticipés, ou faits en vertu d'une cession, étaient opposables aux créanciers même hypothécaires du bailleur, ou à l'acquéreur de la ferme, sauf les cas de dol ou de fraude (art. 1167) dont la preuve est souvent fort difficile. La loi du 23 mars 1855 est venue donner sur ce point une certaine sécurité aux créanciers hypothécaires et aux acquéreurs. Elle exige que les quittances et les actes de cession de fermages non échus soient transcrits sur un registre public au bureau des hypothèques, toutes les fois qu'ils portent sur une somme équivalente à trois années de fermage. Sans cette formalité, les quittances ou cessions ne sont opposables que pour trois années aux tiers qui ont acquis des droits réels sur le fonds et les ont conservés conformément à la loi. Ces dispositions s'appliquent également aux actes contenant donation ou remise de trois années de fermages non échus, bien que l'art. 2, *in fine*, de la loi de 1855, décide qu'il n'est point dérogé aux règles du Code sur la transcription des donations. Or, d'après le Code, ces donations ne seraient pas soumises à la transcription (art. 939). Mais au fond, elles ne sont pas autre chose que des quittances ou cessions de fermages non échus : et l'esprit, sinon la lettre, de la loi de

1855 veut qu'elles soient soumises à la transcription, car elles diminuent sensiblement la valeur de l'immeuble, et les tiers ont le plus grand intérêt à pouvoir les connaître.

On a prétendu, en se fondant sur l'article 685 du Code de Procédure civile, que les paiements anticipés, même de moins de trois années de fermages, n'étaient pas opposables aux créanciers hypothécaires déjà inscrits. Ceux-ci, d'après l'opinion que nous exposons, pourraient en contester la validité en établissant qu'elle aurait pour effet d'empêcher l'immobilisation des fermages ou fruits industriels, prescrite par l'article 682 du Code de procédure civile (1).

Nous aimons mieux décider, avec un autre arrêt de la Cour suprême plus récent (2), que les paiements anticipés de trois années ou moins sont parfaitement valables. Le propriétaire qui les reçoit ne fait qu'un acte d'administration, pouvant être opposé aux créanciers, même à ceux qui ont des droits antérieurs, pourvu bien entendu que la question de fraude soit écartée. Au surplus, la loi de 1855, article 2, en exigeant que les actes constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à plus de trois années de fermages non échus soient transcrits pour être opposables aux tiers, a décidé implicitement que ces actes seraient valables *erga omnes*, sans cette formalité, lorsqu'ils portent sur moins de trois années.

Quant aux actes contenant quittance ou cession de trois années de fermages, s'ils ont été transcrits, ils seront bien opposables aux créanciers hypothécaires ins-

1. Cass., 23 mars 1859. D. 59, I. 433.

2. Cass., 6 mai 1867. D. 67, I. 309.

crits postérieurement. Mais nous estimons qu'ils ne seront pas opposables pour plus de trois années aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits. La loi de 1855, en soumettant ces actes à la transcription, montre bien qu'elle les considère comme dépassant les bornes de l'administration ; et il est conforme à son esprit de ne pas permettre au débiteur de diminuer ainsi après coup la valeur du gage qu'il a donné à ses créanciers. (Aubry et Rau, II, 156 et s.)

Il nous reste à examiner les particularités relatives à la nature du prix, à la remise des fermages pour pertes de récoltes, et au privilège du bailleur.

SECTION I.

En quoi consiste le prix.

Nous avons examiné (introduction, p. 3-4) les qualités juridiques que le prix doit réunir : nous avons vu aussi qu'il peut consister soit en argent, soit en denrées, soit à la fois en argent et en denrées. L'opinion qui voulait que le sens du mot *prix* fût le même en matière de bail qu'en matière de vente, où il signifie exclusivement prix monnayé, est aujourd'hui universellement abandonnée. Le bailleur peut même stipuler, en guise de prix, que le fermier sera tenu de faire certaines améliorations ou certains travaux de défrichement.

Aujourd'hui, on stipule presque toujours un prix principal en argent et, en outre, quelques redevances en nature à titre d'accessoires. La plupart des baux indiquent aussi dans quelle monnaie le fermage devra

être payé et reproduisent une clause qui date sans doute de l'époque des assignats : « payer...en espèces « métalliques d'or et d'argent ayant cours, et non « autrement ». Cette clause, qui n'a guère d'utilité, devrait bien disparaître. En temps ordinaire, les bailleurs se gardent bien de refuser le paiement offert en billets de la Banque de France, et dans les temps de crise, lorsque le cours forcé est décrété, les fermiers seraient valablement libérés en payant en papier-monnaie, en dépit de toutes les clauses analogues à celles que nous venons de citer.

Les redevances accessoires, payables en nature, consistent le plus souvent en une certaine quantité de fruits ou produits de la ferme, ou bien dans certains travaux que le fermier doit accomplir pour l'utilité du bailleur. C'est ainsi que les fermiers s'obligent souvent à fournir tous les ans au bailleur une certaine quantité de fourrages pour ses chevaux, ou bien un nombre déterminé de poulets, « gros, gras, vifs, en plumes et dont la queue faisant faucille ». Ou encore «à livrer au bailleur tous les trois ans, le vingt-cinq décembre, un porc vivant du poids de cent soixante livres, et de la valeur de soixante francs, ou ladite somme, au choix du bailleur, une fois payée de trois ans en trois ans, ledit jour vingt-cinq décembre ». De même, nous avons déjà vu que les fermiers s'obligeaient souvent à faire gratuitement les charrois des matériaux nécessaires à l'entretien des bâtiments de la ferme ; il n'est pas rare non plus qu'ils s'obligent à rentrer tous les ans un certain nombre de cordes de bois dans le bûcher du bailleur. Toutes ces clauses varient à l'infini suivant les époques et suivant les contrées.

Ces diverses prestations, payables en nature, doivent être évaluées en argent, pour la perception des droits d'enregistrement.

Au commencement de ce siècle, dans les pays de petite culture, le prix consistait en denrées, principalement dans une certaine quantité de blé, mais avec faculté pour le bailleur d'exiger le paiement en argent, d'après le prix du blé : la valeur du fermage variait donc avec ce prix. « Les preneurs s'engagent à
« livrer dans les greniers des bailleurs sept cent
« vingt boisseaux de bled froment, bon bled de moi-
« son (1), mesure râcle (2), de Nogent, payables de
« six mois en six mois par moitié, avec faculté auxdits
« bailleurs d'en exiger le paiement en argent, à raison
« de deux sous par boisseau au-dessous de la tête du
« prix du marché de Nogent, ce qui sera d'après le
« marché d'avant ou après chaque terme, à leur
« choix. » Mais ces clauses n'ont pas tardé à disparaître, et les bailleurs stipulent généralement un prix en argent.

Aujourd'hui, de bons esprits recommandent dans certains cas avec la stipulation d'un fermage variant avec le prix du blé. Vers le milieu de ce siècle, les fermiers décidaient par avance, sur les probabilités du prix du blé pendant la durée des baux, le prix du fermage qu'ils pouvaient offrir aux bailleurs ; cela impliquait une certaine stabilité dans les mercuriales du marché local : et si le prix du blé venait à baisser, la différence

1. Moisson, fermage payé en nature, en grains (V. Pothier, *Louage*, 137). — Bon blé de moisson : qualité fixée par l'usage pour les paiements à faire aux propriétaires.

2. Mesure râcle, c'est-à-dire exactement remplie, le grain étant nivelé à l'aide d'une « râclette ».

était compensée par l'abondance de la récolte. De nos jours, sous l'influence de la concurrence universelle, il est devenu presque impossible de pressentir la hausse et la baisse que déterminent chaque année les apports de l'étranger sur le marché national. Aussi les fermiers, pour éviter les surprises, n'offrent que des prix peu élevés. C'est pourquoi la combinaison du fermage variant avec le prix du blé a quelques chances de réussir dans les pays à céréales. Dans les tentatives qui ont été faites, il était dit, par exemple : le cours du blé sur le marché de telle ville étant à Noël de....., le prix du fermage sera, pour la présente année, de..... par hectare de terre de toutes cultures. L'année suivante, le fermage augmentera de tant par hectare pour chaque augmentation de un franc dans le cours du blé à la même époque. Le loyer diminuera, au contraire, dans la même proportion, s'il y a baisse dans la mercuriale locale.

Avec ce système, les revenus des propriétaires des biens ruraux n'auraient pas la régularité des revenus de porteurs de rentes ou de certaines autres valeurs mobilières, et le bail à ferme se rapprocherait beaucoup du métayage. Quoi qu'il en soit, le procédé commence à être employé par beaucoup de propriétaires du nord de la France. Ils en sont arrivés aux baux à fermage variable, plutôt que de persister dans le régime des baux à prix fixes, dont les fermiers, surpris par la crise économique, ne voulaient plus entendre parler, même lorsqu'on leur offrait de fortes réductions (M. Lecouteux).

SECTION II

Remise de fermages pour pertes de récoltes.

D'après l'article 1769, « si le bail est fait pour plusieurs
« années, et que pendant la durée du bail, la totalité
« ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par
« des cas fortuits, le fermier peut demander une re-
« mise du prix de la location, à moins qu'il ne soit
« indemnisé par les récoltes précédentes. S'il n'est
« pas indemnisé, l'estimation ne peut avoir lieu qu'à
« la fin du bail, auquel temps il se fait une compensa-
« tion de toutes les années de jouissance. — Et ce-
« pendant le juge peut provisoirement dispenser le
« preneur de payer une partie du prix en raison de la
« perte soufferte. » — Ainsi, le fermier qui se voit en-
lever la majeure partie de ses récoltes par un cas
fortuit, peut, à certaines conditions, obtenir une re-
mise proportionnelle de ses fermages.

Mais l'interprétation des règles établies par le Code donne lieu à des divergences d'opinion. La solution de ces difficultés dépendra du parti que l'on prendra sur le caractère de la remise accordée par la loi. Cette remise est-elle fondée sur la nature même du contrat de louage, ou bien est-elle une faveur accordée par la loi à l'agriculture ? M. Duvergier (t. II, 154) considère notre règle comme une faveur accordée au preneur, dans l'intérêt de l'agriculture, et en dehors des principes généraux du bail à ferme. D'après lui, si le bailleur est garant de la libre possession et jouissance du fonds, il ne garantit nullement une certaine quantité de

fruits. La preuve en est que la perte de récoltes ne donne pas droit à une remise de fermage quand elle est peu importante. Or, si le bailleur devait, en principe, garantir pour ces récoltes, la perte de ces récoltes donnerait toujours lieu à une diminution proportionnelle du prix, sans distinguer si elle est minime ou importante. La remise ne serait donc qu'une mesure toute de faveur pour le fermier. M. Duvergier part de là pour résoudre dans un sens défavorable au fermier certaines difficultés que nous verrons plus loin.

Nous ne pensons pas que cette doctrine soit exacte. D'abord, si la loi avait eu pour but de venir au secours des fermiers malheureux, elle ne leur aurait pas refusé le droit à la remise lorsque la perte des fruits a lieu postérieurement à la perception (art. 1771). En outre, les dispositions de l'article 1769 pourraient sans doute se justifier comme mesure de faveur, mais en réalité leur fondement est purement juridique. Dans le bail à ferme, les contractants ont certainement la pensée commune de louer un fonds rural en vue des récoltes qu'il peut produire. Le but du contrat ne serait donc pas atteint si des cas fortuits ou de force majeure privaient sans recours le fermier des fruits sur lesquels il avait compté, et en échange desquels il avait promis de payer son fermage. Les récoltes attendues, dit M. Marcadé (1), sont à considérer comme parties intégrantes de la chose louée ; avant leur perception, les récoltes ne font qu'un seul et même tout avec le fonds affermé ; tous les cas fortuits qui viennent diminuer ces récoltes, comme ceux qui détériorent le fonds lui-même, doivent être supportés par le bailleur.

1. Marcadé, sur l'article 1769.

Déjà le tribun Mouricault avait dit, après Pothier (1), que le bail s'analyse en une sorte de contrat de vente des fruits futurs, laquelle ne se réalise qu'autant que les fruits viennent à naître et à former la matière du contrat. Puisque le contrat de bail à ferme est au fond une vente de fruits futurs, il s'ensuit que le droit au prix ne prend naissance pour le bailleur que successivement, au fur et à mesure que le fermier perçoit les récoltes. Le bailleur garantit bien la libre possession et jouissance du fonds lui-même; mais dans le bail à ferme cette libre possession et jouissance n'a qu'un caractère accessoire. Ce que le fermier recherche surtout, ce n'est pas tant la terre elle-même que les fruits qu'elle peut produire. Aussi le droit du bailleur ne prend-il pas naissance jour par jour, au fur et à mesure de la jouissance du preneur, comme dans le bail à loyer, mais bien saison par saison, et au fur et à mesure des récoltes que perçoit le fermier. Si donc une de ces récoltes fait défaut, soit en totalité, soit pour une portion considérable, le droit du bailleur ne peut pas prendre naissance.

Mais à côté de ce principe, il faut placer cette autre idée que le bail à ferme est un contrat qui a quelque chose d'aléatoire, puisqu'il porte sur des fruits non encore existants. Ce caractère aléatoire du contrat de bail enlève toute portée à l'objection de M. Duvergier que dans notre système, la remise devrait être due aussi bien pour les petites pertes de récoltes que pour celles qui ont une certaine importance. Comme le fermier court la chance de faire des récoltes très abondantes, pour lesquelles il ne paie aucune augmentation de prix, il est juste de ne pas lui accorder une di-

1. Louage, n° 139.

minution pour toute récolte au-dessous de la moyenne. De plus, il ne faut pas ouvrir trop grande la porte aux procès.

En admettant cette théorie sur la nature de la remise, on est conduit dans la plupart des cas à résoudre, dans un sens favorable au fermier, les difficultés qui peuvent se présenter.

La règle de l'article 1769 est aussi, par certains côtés, comme celle de l'article 1722, une conséquence de l'obligation de garantie qui incombe au bailleur. Mais tandis que l'article 1722 donne au fermier, qui a éprouvé dans sa jouissance un trouble profond et dont les effets se feront sentir jusqu'à l'expiration du bail, le droit de faire résilier le contrat, l'article 1769 ne l'investit que du droit moins étendu de demander une remise de fermage ; car le fermier est seulement privé d'une portion de ses récoltes, et cette perte momentanée pourra d'ailleurs être compensée par l'abondance des années suivantes.

Pour que le fermier ait droit à la remise réglée par l'article 1769, trois conditions sont nécessaires. Il faut : 1^o que le cas fortuit ait enlevé au moins la moitié de la récolte ; 2^o que cette perte ne soit pas compensée par les récoltes des années antérieures ou postérieures ; 3^o que les fruits ne soient pas encore détachées du sol au moment de l'arrivée du cas fortuit.

Il faut d'abord, disons-nous, que la perte causée par cas fortuit soit de la moitié au moins de la récolte ; on prend comme terme de comparaison la récolte que le fonds produit dans les années ordinaires. Mais il existe plusieurs difficultés au sujet de l'appréciation

de cette perte de moitié. M. Troplong (1) enseigne que la perte faite par le fermier de $1/2$ ou plus des fruits ne lui donnerait pas droit à une remise de fermage, si par suite de la cherté des produits la valeur vénale de la portion qu'il recueille était supérieure à la valeur de la moitié des récoltes dans les années ordinaires ; en d'autres termes que le déficit dans la récolte doit être compensé, s'il y a lieu, par l'excédent de valeur. Nous ne saurions admettre cette opinion : l'article 1769 veut que l'on calcule sur des quantités et non sur des valeurs. Admettre le système de M. Troplong, ce serait remplacer une règle simple et facile, basée sur le calcul de la quantité des fruits récoltés, par une règle aussi difficile que compliquée, basée sur le calcul des valeurs qui sont essentiellement variables. De plus, avec cette doctrine, on en arriverait à accorder, ce que personne n'admet, une remise au fermier que le cas fortuit n'a pas dépouillé de la moitié de sa récolte, mais qui, par suite de la baisse des prix, a fait une perte d'argent égale à la moitié de la valeur d'une récolte ordinaire (2).

Nous repoussons également une autre théorie de M. Troplong, d'après laquelle le fermier, privé de la moitié de sa récolte, n'aurait cependant pas droit à une remise, si le total des prix de vente des récoltes de toutes les années n'était pas inférieur à la somme des fermages dûs pour ces mêmes années. Le Code établit bien la comparaison entre la portion de récolte recueillie et celle que le fermier aurait dû recueillir, mais

1. Louage, II, 717.

2. Marcadé, sous l'art. 1769.

aucun texte ne permet d'établir cette comparaison entre les fruits recueillis et le prix du bail.

Au point de vue économique, ce système se soutient moins encore. Il est certainement inexact de dire qu'un fermier, qui tire de sa récolte juste de quoi payer le prix de son bail, ne se trouve pas en perte; il est évident qu'il perd au moins tous les frais qu'il a faits pour la culture.

Il va sans dire que pour donner lieu à une remise de fermage, la perte de la moitié au moins doit se calculer sur tout l'ensemble des récoltes de la ferme et représenter au moins la moitié de la récolte totale. Ainsi la perte de la moitié seulement de la récolte de blé ne suffirait pas, si les autres récoltes, seigles, menus grains, etc., n'avaient pas aussi subi cette perte de moitié.

Il faut, en second lieu, que la perte ne soit pas compensée par les récoltes des années antérieures ou postérieures. La manière d'opérer cette compensation a également donné lieu à quelques difficultés. Tout d'abord, pour savoir si la perte est compensée, doit-on prendre uniquement en considération l'excédent de récolte des bonnes années, sans avoir égard aux déficits de moins de moitié que peuvent présenter les autres années? Doit-on, au contraire, défalquer de l'excédent des années abondantes, le déficit, quel qu'il soit, des mauvaises années, et n'imputer en compensation que ce qui peut rester? Nous adoptons, avec la majorité des auteurs, ce dernier système. Mais l'opinion contraire est soutenue par M. Duvergier et M. Marcadé (1).

1. Duvergier, II, 175. — Marcadé, sous les articles 1769, 70, 71.

D'après ces auteurs, la loi ne donne droit à une remise que lorsqu'il y a perte de la moitié au moins, et toute perte moindre est à la charge du fermier. Or, ce serait accorder indirectement la remise au fermier, dans un cas où la loi la lui refuse, que de faire entrer en ligne de compte les déficits de moins de moitié. De plus, disent-ils, quand le fermier se trouve indemnisé du désastre qu'il vient d'éprouver par l'abondance des récoltes *antérieures*, le règlement qui lui refuse tout droit à une remise est définitif et irrévocable, malgré les déficits de moins de moitié qui pourraient survenir, et qui logiquement devraient détruire la compensation opérée. C'est donc que la loi ne veut pas tenir compte des déficits de moins de moitié ; et cette volonté du législateur apparaît encore plus clairement dans l'article 1770 qui, dans le bail d'une seule année, met le déficit à la charge du fermier, quand il n'atteint pas la moitié.

Nous préférons, avons-nous dit, le système opposé, et nous estimons qu'il faut défalquer, de l'excédent des années abondantes, le déficit, quel qu'il soit, des années mauvaises, et ne porter en compensation que l'excédent diminué du déficit. Toute autre opinion est incompatible avec les termes de l'article 1769, qui ordonne de tenir compte, en cas de règlement immédiat, des récoltes précédentes, c'est-à-dire de *toutes* les récoltes précédentes et non pas seulement de celles qui ont été abondantes ; et, quand le calcul est reporté à la fin du bail, de faire alors compensation de *toutes* les années de jouissance.

Notre solution n'est pas non plus en contradiction avec le principe qui refuse au fermier le droit à une

remise, lorsque le déficit n'atteint pas la moitié de la récolte. Le fermier ne peut réclamer de remise que quand la perte est de plus de moitié, c'est entendu ; mais lorsqu'il s'agit de savoir si le fermier a été indemnisé par les années précédentes, on est bien obligé de tenir compte de tous les petits déficits. Pour faire une véritable *compensation*, ne faut-il pas faire la balance de toutes les pertes et de tous les profits ? Du reste, il est inexact de dire que le Code ne veut, dans aucun cas, tenir compte de la perte qu'autant qu'elle dépasse la moitié de la récolte. En effet, lorsque la perte est des trois quarts et qu'elle n'est pas compensée, le fermier a bien droit à une remise des trois quarts ; or il ne pourrait prétendre qu'à une remise du quart seulement, si le législateur avait entendu laisser à sa charge toutes les pertes inférieures à la moitié de la récolte.

Autre question : le fermier a-t-il droit à une remise, lorsque l'excédent de la balance des autres années ne couvre pas entièrement la perte éprouvée dans l'année mauvaise, mais réduit cette perte à moins de moitié ? M. Duvergier refuse dans ce cas la remise au fermier. Suivant lui, toutes les années étant solidaires, les gains des années antérieures sont tous reportés sur l'année de perte : et la balance fait ressortir la perte réelle. Or le législateur veut que cette perte réelle soit de la moitié au moins pour donner droit à la remise (1). Nous répondons que ce que le législateur veut avant tout, c'est que le fermier soit indemnisé, et avec la théorie de M. Duvergier, il ne l'est pas. Nous estimons donc que quand le fermier a subi sur une récolte la

1. V. aussi Troplong, II, 731.

perte prévue par la loi et qu'il n'est pas indemnisé par les autres récoltes, il a droit à une remise proportionnelle au déficit qui subsiste, si petit qu'il soit.

D'après l'article 1769, lorsqu'au moment de la perte, le fermier n'est pas indemnisé par les récoltes antérieures, et que le bail n'est pas fini, il faut en attendre la fin pour savoir si la perte éprouvée par le fermier lui permet de prétendre à la remise ; car on espère à bon droit que l'abondance des années ultérieures viendra compenser le déficit. Aussi sera-t-il bon de faire constater, soit par procès-verbal d'huissier, soit par experts nommés à cet effet, la perte subie par les récoltes, afin de fixer les bases de la remise qui pourrait être ultérieurement accordée. En attendant, comme il est probable que le fermier avait besoin du produit de sa récolte pour payer son fermage, le juge est autorisé à le dispenser provisoirement de payer une partie de son prix (art. 1769 *in fine*). Le bailleur, connaissant cette particularité, n'attendra pas le plus souvent la décision du juge, et accordera volontairement la remise demandée ; mais il est bien évident que cette remise, à moins d'indication contraire, n'aura qu'un caractère provisoire ; le bailleur pourra donc la retirer, lorsque le fermier se trouvera indemnisé par les récoltes des années suivantes.

La troisième condition résulte de l'article 1771 : il faut que la perte ne soit pas arrivée après que les fruits ont été séparés de la terre ; sinon le fermier ne peut obtenir de remise. Et il n'y a pas lieu de distinguer si les récoltes avaient été engrangées ou non. L'obligation du bailleur a été complètement remplie au jour où les fruits ont été recueillis. Ils sont devenus, à ce moment,

la chose du fermier et les risques en doivent être à sa charge. La perte ne peut donc plus le dispenser de remplir son obligation de payer le prix. Notre article ajoute qu'il en serait autrement en cas de bail à colocation partiaire. En effet, le colon partiaire qui doit, non un prix, mais une portion de la récolte, ne supporte jamais seul la perte causée par le cas fortuit : le bailleur reçoit bien toujours sa part, mais cette part est d'autant plus petite que la récolte a été plus mauvaise.

Lorsque le bail est d'une année seulement, il est évident qu'on ne peut songer à établir une compensation. Dès lors, si le cas fortuit enlève au moins la moitié de la récolte, le fermier a droit *hic et nunc* à une remise proportionnelle de son fermage (art. 1770).

Que le bail soit d'une année ou de plusieurs, le fermier ne peut réclamer de remise lorsqu'il a connu la cause du dommage au moment du contrat. Il est probable qu'il aura fait réduire le prix en conséquence : en tous cas, on peut dire qu'il n'y a pas véritablement cas fortuit. Citons comme exemple le bail de terres basses, situées près d'une rivière qui déborde tous les ans et qui les recouvre neuf fois sur dix.

Les règles que nous venons d'examiner trouvent rarement leur application dans la pratique. Presque toujours une clause du bail met à la charge du fermier tous les cas fortuits : on peut même dire que cette clause est de style. Aussi la jurisprudence est-elle à peu près muette sur toutes les questions que nous venons d'étudier. Cette clause est prévue par les articles 1772 et 1773 qui décident qu'elle doit être interprétée strictement. Ainsi, lorsque le fermier s'est simplement chargé, par contrat, des cas fortuits, cette stipulation ne

s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée, coulure ; le fermier peut s'attendre à ce que ces cas fortuits prennent un caractère exceptionnel, et il sait ce qu'il fait lorsqu'il renonce à la remise du fermage pour ces cas. Mais il ne peut raisonnablement s'attendre à un tremblement de terre, à une inondation extraordinaire, pas plus qu'à une guerre, quand le pays n'y est pas ordinairement soumis. Aussi ne doit-on pas présumer à la légère qu'il a entendu se charger des pertes résultant de pareils cas fortuits.

Mais il est parfaitement permis d'insérer dans le bail une clause plus large par laquelle le fermier se chargerait de tous les cas fortuits sans exception. Seulement cette clause devrait être bien précise, et tout doute devrait s'interpréter en faveur du fermier. Aussi n'est-il pas bien certain que les bailleurs soient complètement déchargés de toute garantie, même avec cette clause que l'on rencontre fréquemment... « de ne pouvoir, en aucun cas, prétendre à une remise de fermage pour cause de stérilité, sécheresse, coulure, « grêle, gelée, inondation, ou tout autre cas fortuit, « sans exception, prévu ou imprévu, ordinaire ou extraordinaire. » Quelque rigoureuse que soit cette clause, elle se comprend cependant, et le fermier peut avoir de bonnes raisons pour l'accepter. Lorsque le bail a une durée assez longue, il est presque certain qu'il finira par être indemnisé de ses pertes. Et puis, le prix du bail peut être assez minime, pour que le preneur soit à peu près sûr de pouvoir le payer dans tous les cas,

SECTION III

Privilège du bailleur.

Nous venons de voir en quoi consistait le prix du bail à ferme et quelles étaient les circonstances qui pouvaient dispenser provisoirement le fermier de le payer. Supposons maintenant que le fermier n'ait droit à aucune remise. Il doit payer son prix : et s'il tarde trop, le bailleur pourra l'y contraindre par toutes les voies d'exécution forcée. Le plus souvent, le bailleur ne se montrera pas impitoyable et il accordera des délais parfois assez longs à son fermier. Et il sera d'autant plus disposé à ne pas user de rigueur, qu'il sait que sa créance ne court aucun risque, parce que la loi lui accorde un privilège sur tout ce qui garnit la ferme. C'est ce privilège que nous nous proposons d'étudier maintenant.

I. *Origine et fondement de ce privilège.* — Le privilège dont nous parlons est établi par l'article 2102, n° 1 :
« Les créances privilégiées sur certains meubles sont : 1°
« Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits
« de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui
« garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui
« sert à l'exploitation de la ferme, savoir : pour tout
« ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si
« les baux sont authentiques, ou si, étant sous signa-
« ture privée, ils ont une date certaine ; et dans ce cas,
« les autres créanciers ont le droit de relouer la mai-
« son ou la ferme pour le restant du bail, et de faire
« leur profit des baux ou fermages, à la charge, toute-

« fois, de payer au propriétaire tout ce qui lui serait
« encore dû. Et à défaut de baux authentiques, ou
« lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une
« date certaine, pour une année à partir de l'expira-
« tion de l'année courante. Le même privilège a lieu
« pour les réparations locatives et pour tout ce qui
« concerne l'exécution du bail. »

De tout temps, on a senti la nécessité d'assurer au bailleur le paiement du prix, en vue duquel il consent à se dessaisir de sa chose pour en faire jouir le preneur. En droit romain, le privilège existait déjà : il consistait en une hypothèque tacite au profit du bailleur sur les fruits produits pendant la durée du bail. Mais les objets qui garnissaient la ferme n'étaient affectés à la garantie de la créance du bailleur qu'en vertu d'une convention spéciale.

Dans l'ancien droit coutumier, les coutumes de Paris et d'Orléans, notamment, donnaient pour gage au bailleur, même en l'absence de toute convention spéciale, les fruits des récoltes et les objets mobiliers que le fermier avait apportés. Mais tandis que l'hypothèque du droit romain donnait au bailleur le droit de suite, le privilège du droit coutumier était subordonné à la possession par le fermier de la chose grevée : seulement le bailleur avait le droit de ressaisir, dans un délai très court, son gage entre les mains des tiers possesseurs. Nous verrons que le Code a réuni tous ces divers éléments et qu'il a organisé le privilège d'une manière plus complète.

Le privilège du bailleur a un fondement différent suivant les objets sur lesquels il porte. Quand il s'agit des objets qui garnissent la ferme ou de ceux qui ser-

vent à son exploitation, le privilège repose sur une convention tacite de gage. On présume qu'il a été pour ainsi dire entendu entre le bailleur et le fermier que tous les objets qui seraient apportés dans la ferme, pour la garnir ou pour servir à son exploitation, seraient spécialement affectés à la garantie des créances éventuelles du bailleur contre son fermier, et que la jouissance du fonds ne serait concédée qu'à cette condition. Au contraire, quand le privilège porte sur les fruits de la récolte de l'année, il est fondé sur cette idée que c'est le bailleur qui a contribué pour la plus grande partie à la création de cette valeur, qu'il a mise pour ainsi dire dans le patrimoine du fermier, et qu'il serait injuste qu'elle pût, à son détriment, servir de gage à d'autres créanciers.

Quand on parle de privilège, on suppose bien entendu que plusieurs créanciers se disputent le prix des biens du débiteur qui ont été vendus, prix insuffisant pour les désintéresser tous. Le privilège confère au créancier qui en jouit le droit d'être payé par préférence aux autres. Le bailleur, avec son privilège, sera donc payé le premier sur le prix des biens du fermier grevés de ce privilège, à moins que d'autres créanciers ne soient encore plus privilégiés que lui.

Bien que l'article 2102 ne parle que du propriétaire, il est évident qu'il confère le privilège à tout bailleur, qu'il soit propriétaire, usufruitier, possesseur ou fermier principal : le privilège est attaché, non au droit de propriété, mais au fait de la location.

II. *Sur quels objets porte le privilège.* — Nous avons dit qu'en droit romain, l'hypothèque tacite du bailleur ne portait, à moins d'une convention spéciale, que sur les

fruits de la ferme, tandis que certaines coutumes avaient étendu le privilège aux objets mobiliers garnissant la ferme louée, à l'exemple de ce qui avait lieu pour les maisons.

Le Code civil a adopté le principe des coutumes de Paris et d'Orléans et il a décidé que le privilège porterait sur les fruits de la récolte et sur tout ce qui garnit la ferme ou sert à son exploitation.

Sont considérés comme garnissant la ferme, tous les objets qui sont nécessaires à la vie du fermier, d'après sa condition; mais il ne faut pas comprendre sous cette dénomination certains objets mobiliers comme les titres de créance, les valeurs au porteur, qui n'ont pour ainsi dire pas de situation (*nullo circumscribuntur loco*), ni l'argent comptant, qui n'est que le signe d'une valeur ne résidant nulle part. Le bailleur devra donc subir le concours des autres créanciers sur le prix de ces objets. A part cette exception, le privilège porte sur les meubles meublants, les choses apportées pour être consommées, les objets placés en évidence, et même ceux qui, quoique non apparents, sont destinés par leur nature à rester dans la ferme, tels que le linge et la vaisselle. Le privilège atteint également en principe les objets qui n'appartiennent pas au fermier et qui ont été apportés par des tiers à titre de gage, dépôt, location ou prêt. La raison en est, d'une part, que le bailleur a pu croire que ces objets appartenaient à son fermier et lui faire crédit en conséquence, et d'autre part, que les véritables propriétaires de ces objets sont censés avoir consenti à ce qu'ils soient soumis au privilège du bailleur. Mais comme la réalité peut être contraire à ces suppositions, le privilège est subor-

donné à la condition de la bonne foi du bailleur. Les tiers pourront donc dégager les objets qui leur appartiennent en prouvant que le bailleur savait ou devait savoir qu'ils n'appartenaient pas au fermier. Du reste, les circonstances qui ont accompagné l'introduction de ces objets dans la ferme peuvent avoir suffisamment fait connaître au bailleur que le fermier n'en était pas propriétaire. Si le fermier, par exemple, exerce en outre la profession de charron, au vu et su du bailleur, celui-ci ne pourrait prétendre que les voitures, charrues et autres instruments, confiés au fermier pour qu'il les répare, sont soumis à son privilège. On peut voir un autre exemple dans l'article 1813. Ajoutons enfin que le privilège ne porte pas sur les objets perdus ou volés qui se trouvent dans la ferme, quelle que soit la bonne foi du bailleur.

Le privilège du bailleur porterait aussi sur le mobilier d'un sous-fermier qui occuperait la ferme, mais jusqu'à concurrence seulement du prix de sous-location qui serait dû au fermier principal.

Il n'est pas besoin de préciser quels sont les objets servant à l'exploitation de la ferme qui se trouvent soumis au privilège du bailleur. Il s'agit évidemment des ustensiles aratoires, des chevaux, bestiaux, etc. Nous rangerons aussi dans cette catégorie les récoltes des années précédentes, engrangées dans la ferme, et qui, en principe, ne peuvent servir qu'à l'exploitation. Nous ferons les mêmes restrictions que ci-dessus au sujet des objets appartenant à des tiers, ou perdus ou volés, ainsi qu'au sujet du matériel appartenant au sous-fermier.

Le privilège grève encore, indépendamment de ce

qui garnit la ferme ou sert à son exploitation, les fruits de la récolte de l'année. Nous avons dit que dans ce cas il est fondé, non plus sur une idée de gage tacite, mais sur cette idée que c'est la chose même du bailleur qui les a mis dans le patrimoine du fermier. Pour cette raison, la créance est plus favorable, et le privilège porte sur ces fruits, même s'ils sont engrangés hors de la ferme, par exemple dans des bâtiments appartenant au fermier.

Il peut arriver que le fermier, espérant soustraire certains objets au privilège de son bailleur, les fasse sortir secrètement de la ferme pour les transporter dans des bâtiments dont il est propriétaire ou qui appartiennent à des tiers. On ne peut plus dire alors que ce sont des objets qui garnissent la ferme. Le bailleur va-t-il être dépouillé de son gage, ou bien va-t-il pouvoir le suivre dans les lieux où on l'aura frauduleusement transporté ? D'ordinaire, si le privilège sur les meubles confère un droit de préférence, il ne donne aucun droit de suite ; mais le Code a expressément modifié ce principe en faveur du bailleur, et il a décidé que celui-ci aurait le droit de revendiquer les objets compris dans son gage, pour les faire rétablir dans la ferme et exercer ensuite son droit de privilège (art. 2102, n° 1 *in fine*). Cette revendication n'est pas fondée sur le droit de propriété, mais uniquement sur le droit de gage : on considère qu'il y a une sorte de vol ou larcin du gage. Aussi le bailleur peut-il seulement exiger qu'ils soient réintégrés dans la ferme : il verra ensuite à les faire vendre. La procédure de cette saisie en revendication de gage est réglée par les articles 819 et suivants du Code de procédure civile.

Le bailleur peut exercer son droit de revendication non seulement contre le fermier qui aurait transporté dans des locaux lui appartenant les objets grevés du privilège, mais aussi contre les tiers qui les auraient reçus chez eux, et même contre des acheteurs de bonne foi : en un mot, contre tout détenteur. Cependant le bailleur ne pourrait pas revendiquer contre des tiers qui auraient acheté les objets mobiliers en foire ou en marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, sans offrir de leur rembourser le prix d'achat (art. 2280).

L'exercice du droit de revendication est soumis à deux conditions. Il faut d'abord que les objets mobiliers aient été déplacés sans le consentement exprès ou tacite du bailleur. Ainsi le bailleur est censé avoir consenti d'avance à l'aliénation, et par conséquent au déplacement des fruits et grains des récoltes, du croît des animaux, etc. Son consentement pourrait s'induire aussi de cette circonstance que l'enlèvement des objets mobiliers s'est fait en sa présence, sans qu'il s'y soit opposé. Il faut, en second lieu, que le bailleur fasse sa revendication dans les quarante jours qui suivent l'enlèvement hors de la ferme (art. 2102, n° 1 *in fine*). On est généralement d'accord pour décider que quand le tiers détenteur a usé de moyens clandestins pour opérer le déplacement, le délai de 40 jours ne court qu'à partir du moment où le bailleur a eu connaissance de ce déplacement.

Tels sont les objets grevés du privilège du bailleur. Quand ils seront vendus, ce dernier viendra exercer son droit de préférence sur le prix. Nous verrons que ce droit de préférence peut aussi s'exercer sur les in-

demnités dues par les compagnies d'assurances dans le cas où les objets grevés du privilège ont été détruits par un incendie.

III. *Quelles créances sont garanties par le privilège.* Le privilège accordé par l'article 2102 permet au bailleur de se faire payer, avant tous autres créanciers, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, sur le prix provenant de la vente des effets mobiliers garnissant la ferme ou servant à son exploitation, et sur celui des récoltes de l'année. La créance principale résultant de l'exécution du bail est celle des fermages, mais ce n'est pas la seule. Le bailleur peut avoir aussi, en vertu du bail, d'autres créances contre son fermier. Il peut avoir à lui réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution de quelque une des nombreuses obligations imposées au fermier par la loi ou par la convention. Par exemple, le fermier n'a pas fait les réparations locatives, il n'a pas averti à temps le bailleur des usurpations commises sur le fonds, il a commis des dégradations, ou bien, il n'a pas payé, comme il était convenu, les les impositions de toute nature, et le bailleur a été contraint de les payer pour lui : autant de créances du bailleur qui seront garanties par le privilège. Quelques auteurs vont même plus loin, et enseignent que le privilège garantit même les créances résultant d'avances faites par le bailleur au fermier en vue de l'exploitation. Nous admettons volontiers cette doctrine, à la condition toutefois que les avances dont il s'agit aient été faites en vertu d'une clause insérée dans le bail ; car, dans ce cas seulement, on peut dire que c'est une créance relative à l'exécution du bail. Mais nous nous refusons à regarder comme privilégiées les créances résultant

tant d'avances faites en dehors des conventions du bail et sans que le bailleur y fût obligé. Cette opinion cependant, qui était celle de Pothier, est admise par quelques auteurs (1) et consacrée par la jurisprudence dans plusieurs décisions (2).

Nous avons dit que la principale créance résultant du bail était celle des fermages. A l'époque où a lieu la distribution des deniers du fermier, celui-ci peut se trouver en retard de plusieurs années pour le paiement. De plus, l'événement qui a donné lieu à cette distribution enlève au bailleur tout espoir d'être payé des fermages futurs par son fermier : en tous cas, l'inexécution actuelle du bail donne immédiatement naissance, au profit du bailleur, à une créance de dommages-intérêts. Aussi la loi lui accorde-t-elle, à certaines conditions, le droit de réclamer par privilège même des fermages non échus.

Mais d'un autre côté, les créanciers auxquels le bailleur va ainsi opposer son droit de préférence doivent être protégés contre certaines fraudes. Le bailleur et le fermier pourraient s'entendre peu de temps avant la déconfiture de ce dernier, et faire un bail augmentant sensiblement les droits du bailleur, de façon à soustraire au gage des autres créanciers une notable partie du mobilier appartenant au débiteur. Ce résultat serait facilement atteint en augmentant soit le prix du fermage, soit la durée du bail. Aussi la loi a-t-elle réglé différemment le privilège, suivant que le bail a reçu ou non date certaine avant l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers du fermier.

1. Troplong, *Louage*, I. 154. — Duranton, t. XIX, n° 76.

2. Cass. 24 août 1842, *Journal du Palais*, 1846, t. 2, page 170.

A. Le bail a reçu date certaine. — C'est un bail authentique, qui fait foi de sa date *erga omnes*, ou bien un acte sous signatures privées qui se trouve dans les conditions indiquées par l'article 1328. Dans ce cas, la bonne foi est présumée, et le privilège doit obtenir sa plus large extension. Aussi, d'après l'article 2102, il garantit le paiement de tous les fermages échus (sauf, bien entendu, ceux qui sont prescrits) et de tous les fermages à échoir jusqu'à l'époque fixée pour la fin du bail. Mais la présomption de bonne foi pourrait être combattue ; et si les créanciers arrivaient à établir que le bail, soit authentique, soit sous signatures privées avec date certaine, est le résultat d'une fraude, le privilège devrait être ramené à la limite de ce qui serait réellement dû au bailleur.

B. Le bail n'a pas acquis date certaine. — La loi redoute alors la mauvaise foi et veut y parer dans la mesure du possible. Le privilège existera encore, mais seulement pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. Ces termes de la loi fixent bien le privilège dans l'avenir ; mais y a-t-il aussi privilège pour les années échues ? Cette question a donné lieu à plusieurs systèmes.

Le premier, s'en tenant à la lettre de l'article 2102, prétend exclure du privilège l'année courante et les années échues. Le bailleur ne serait privilégié que pour une seule année, celle qui suit l'année courante. On invoque en outre cet argument de principe que les privilèges ne se créent pas par interprétation, et qu'il faut un texte formel et précis pour les établir. Or l'article 2102 ne parle que de l'année qui suit l'année courante.

Un second système donne au privilège un peu plus d'étendue : il l'accorde pour l'année courante et pour l'année qui suit. On fait remarquer que si la loi ne mentionne pas l'année courante, c'est qu'il ne pouvait y avoir aucun doute sur ce point. La présomption de sincérité du bail, admise pour une année dans l'avenir, doit *a fortiori* s'appliquer à l'année courante. Pour cette année, en effet, il n'y a de fraude à craindre que pour l'exagération du prix, tandis que pour l'avenir la fraude peut porter en outre sur la durée du bail (1).

Le troisième système, qui est le plus généralement admis (2), est plus large encore. Il admet le privilège pour toutes les années échues, pour l'année courante et pour celle qui la suit. C'est ce système, suivi aussi par la jurisprudence (3), que nous préférons.

Nous venons de voir, en examinant le second système, qu'il faut, sous peine d'absurdité, accorder le privilège pour l'année courante, bien que l'article 2102 n'ait pas statué sur ce point. Cela prouve, à l'évidence, que la défiance des rédacteurs du Code n'a porté que sur l'avenir, et qu'ils n'ont voulu restreindre le privilège que pour les années futures. Le législateur adrait commis un oubli impardonnable s'il n'avait pas accordé de privilège au moins pour une certaine partie du passé ; et puisqu'il ne fait pas de distinctions parmi les périodes échues, il vaut mieux admettre qu'il a entendu les considérer toutes comme privilégiées.

Au reste, on s'explique parfaitement que la loi qui restreint le privilège dans l'avenir, n'ait pas songé à

1. Valette, t. I, p. 72.

2. Duranton, XIX, 92. — Aubry et Rau, III, n° 261. etc.

3. Cass. 28 juillet 1824 et 6 mai 1835, Sirey, 25, I, 54 et 36, I, 433.

le restreindre dans le passé. Le privilège sera nécessairement limité par la prescription, qui est assez courte pour les fermages : on a donc pu se dispenser d'établir dans le Code une limitation spéciale. En outre, quelle fraude particulière pourrait-on redouter au sujet des années échues ? Craint-on que le fermier ne s'entende avec le bailleur pour supprimer ou dissimuler les quittances des termes échus ? Mais, alors même que le bail serait authentique, ou sous seings privés avec date certaine, on ne pourrait empêcher cette fraude ; et cependant l'article 2102 accorde expressément dans ce cas le privilège pour tout ce qui est échu. Pourquoi alors le législateur aurait-il tenu compte de la possibilité de cette fraude en présence d'un bail n'ayant pas date certaine, alors qu'il ne s'en est pas préoccupé dans le cas contraire, où elle peut tout aussi bien se produire ? Craint-on qu'on ne fasse un nouveau bail pour grossir le fermage ? Le plus souvent la notoriété publique de l'ancien contrat rendra cette fraude impossible. Dans tous les cas les créanciers pourront démontrer l'exagération du prix à l'aide d'une expertise. On ne saurait craindre non plus que les parties fabriquent un nouveau contrat pour reculer l'époque de l'entrée en jouissance : car le caractère public, ostensible de la possession déjouerait cette manœuvre.

En résumé, nous admettons que, quand le bail n'a pas date certaine, le privilège s'étend à tous les fermages échus et non prescrits, à ceux de l'année courante et à ceux de l'année qui la suit.

En pratique, les baux écrits auront le plus souvent date certaine, et la distinction de l'article 2102 s'ap-

pliquera rarement. En effet, d'après la loi du 23 août 1871, les parties sont tenues de faire enregistrer le bail dans un certain délai, sous peine d'encourir l'une et l'autre l'amende. Le bailleur et le fermier ont donc intérêt à donner promptement date certaine à leur contrat.

Une troisième hypothèse peut se présenter : celle où le bail n'a pas été constaté par écrit, mais a été cependant prouvé conformément à l'article 1715. Nous admettons d'abord que le bailleur est privilégié pour les loyers échus, car les raisons que nous avons données au sujet du bail écrit qui n'a pas de date certaine, peuvent aussi bien s'appliquer aux baux non écrits. Quant aux fermages à échoir, nous les considérons également comme privilégiés pour toutes les années restant à courir, et l'époque de l'expiration du bail sera fixée d'après l'assolement, conformément à l'article 1774. Nous maintenons notre solution même pour le cas où elle donnerait privilège au bailleur pour plus d'une année après l'année courante. C'est qu'en effet, dans notre hypothèse, la durée du bail est déterminée par la loi elle-même et non par la convention, et par conséquent, il n'y a pas à redouter un accord frauduleux entre le fermier et le bailleur pour prolonger le bail au delà de sa durée primitive (1).

Mêmes solutions en cas de bail écrit, mais ne fixant pas la durée.

C. Droit de relocation. — Quand le bailleur, exerçant son privilège, se fait payer tout ou partie des termes à échoir, la loi donne aux autres créanciers une com-

1. M. Colmet de Santerre, IX, p. 45.

pensation en leur permettant de relouer la ferme à leur profit pour tout le temps correspondant aux fermages payés d'avance. Il ne serait pas équitable, en effet, que le bailleur eût à la fois le loyer et la jouissance. Cette considération d'équité doit s'appliquer dans tous les cas; aussi faut-il décider, quoique l'article 2102 ne parle du droit de relocation qu'à propos du bail à date certaine, que les créanciers jouiront de ce droit, même dans le cas où le bail n'aurait pas date certaine. On admet généralement que la faculté de relouer existe en faveur des créanciers même quand le bail contient une clause interdisant la sous-location. S'il en était autrement, la disposition de l'article 2102 serait parfaitement inutile, car les créanciers, aux termes de l'article 1166, pouvaient déjà user du droit qu'aurait eu leur débiteur de sous-louer la ferme en l'absence de cette clause. On reconnaît cependant que la clause en question aurait l'avantage de permettre au bailleur de reprendre son immeuble, à la condition de se contenter des loyers échus et d'une indemnité raisonnable pour l'inexécution du contrat. Tandis qu'en l'absence de toute stipulation prohibant la sous-location, les créanciers auraient, malgré le bailleur, le droit de relouer la ferme; ce qu'ils ne manqueraient pas de faire, s'ils trouvaient un preneur qui leur en offrît un prix plus élevé que celui dont se contentait le bailleur. Ce dernier ne saurait s'en plaindre; il n'avait qu'à faire résilier le bail et à exercer son privilège seulement pour les années échues et l'indemnité de résiliation.

Mais on peut se demander si le bailleur qui, vu l'insuffisance de l'actif, n'a pu être payé que d'une partie seulement des fermages à échoir, peut s'opposer à la

relocation que les créanciers voudraient faire, non pour le reste du bail, mais pour la période qui a été payée d'avance. La négative nous semble seule admissible. Dans la solution contraire, le bailleur aurait à la fois la jouissance et le prix, ce qui est inacceptable. On nous objecte que nous allons scinder le bail. Nous répondons que ce n'est pas du bail que les créanciers tiennent leurs droits, mais de la loi : le droit de relouer n'est qu'une compensation des paiements anticipés qu'ils ont été forcés de subir, et il doit être accordé dans la même mesure.

Loi du 20 février 1889. — Nous venons d'examiner le privilège du bailleur tel qu'il résulte du Code civil. Les dispositions de l'article 2102 furent modifiées une première fois par la loi du 12 février 1872, spéciale au cas où le preneur tombe en faillite. Comme il est assez rare que le fermier soit en même temps commerçant, nous n'étudierons pas cette loi dans ses détails, et nous nous contenterons de renvoyer aux nouveaux articles 450 et 550 du Code de commerce. Nous retiendrons seulement ceci : qu'en cas de faillite du preneur, le privilège du bailleur ne s'étend qu'à deux années échues, l'année courante et l'année suivante (art. 550, C. com.).

Plus récemment encore, on a jugé à propos de restreindre aussi le privilège du locateur, dans le cas d'un bail à ferme. De sorte qu'aujourd'hui, les dispositions de l'article 2101, n° 1, du Code civil ne trouvent plus leur entière application qu'à propos des baux des maisons habitées bourgeoisement.

La loi du 20 février 1889 tire son origine d'un projet de loi bien plus vaste qui avait pour but l'organi-

sation du Crédit agricole. Le projet contenait beaucoup d'autres dispositions concernant notamment le prêt sur gage mobilier sans déplacement et l'assimilation du billet à ordre des agriculteurs à celui des commerçants. Au Sénat, ces dispositions ont été, soit repoussées, soit adoptées, mais avec des amendements qui n'en laissaient plus rien subsister. Si bien que du projet originaire, il ne restait presque plus rien : mais pour qu'on ne pût pas dire qu'on avait dépensé tant de temps et tant de paroles en pure perte, le Sénat d'abord, et la Chambre ensuite, durent se résigner à voter une loi composée avec les débris disparates du projet primitif, et n'ayant qu'un rapport bien lointain avec l'organisation du Crédit agricole.

Cette loi a pour titre : « Loi relative à la restriction du privilège du bailleur et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance ».

Elle comprend deux catégories de dispositions bien distinctes et qui n'ont entre elles aucun lien. Les premières sont spéciales aux seuls bailleurs de fonds ruraux et sont exceptionnelles; les dispositions de la deuxième catégorie ont un caractère absolument général et s'appliquent à tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés, quelle que soit la cause de leur créance : en un mot, ce sont des dispositions de droit commun (1).

A. — *Dispositions spéciales aux bailleurs de fonds ruraux.* — L'article premier de la loi est ainsi conçu : « Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même

1. M. Escorbiac, *Lois nouvelles*, 1889 n^{os} 9, 10 et 11.

« quand le bail a acquis date certaine, que pour les
« fermages des deux dernières années échues et de
« l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne
« l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts
« qui pourront lui être accordés par les tribunaux... »

Cet article ne distingue pas entre les bailleurs ; il s'applique donc, comme l'article 2102, aussi bien au propriétaire qu'à l'usufruitier ou au locataire principal.

La loi nouvelle ne modifie l'article 2102 que sur deux points principaux ; les autres dispositions de cet article conservent toute leur vigueur.

En premier lieu, le Code civil est modifié quant à l'étude des objets affectés au privilège. L'article 2102 ne comprenait pas, parmi les objets mobiliers sur lesquels le privilège était assis, l'indemnité pour assurance due en cas de sinistre. Quand les meubles, le matériel d'exploitation et les récoltes avaient été détruits par un fléau quelconque, le bailleur n'avait aucun privilège sur les sommes qui pouvaient être payées par les compagnies d'assurances ; ils subissaient le concours de tous les autres créanciers et n'était colloqué qu'au marc le franc, comme un simple chirographaire, à moins que dans le bail il ne se fût fait déléguer expressément l'indemnité d'assurance. Le privilège ne portait donc que sur le *prix de vente* des objets mobiliers. D'après la loi nouvelle, article 2, que nous verrons plus bas, le privilège porte en outre sur l'indemnité qui peut être due pour assurance en cas de destruction desdits objets mobiliers. A ce point de vue, par conséquent, notre loi, loin de restreindre le privilège, l'étend au contraire d'une manière sensible.

La restriction se trouve dans la deuxième modification apportée aux dispositions du Code, et elle porte sur le nombre des fermages privilégiés. Nous avons vu que sous l'empire du Code le bailleur était privilégié, savoir : quand le bail avait date certaine, pour tous les fermages échus non atteints par la prescription, et pour tous ceux à échoir; et quand le bail n'avait pas date certaine, pour tous les fermages échus également, pour ceux de l'année courante et ceux de l'année suivante. D'après la nouvelle loi, le privilège pour les fermages *échus* se trouve considérablement restreint; il ne peut plus être exercé que pour les deux dernières années. Le législateur a estimé que le bailleur commet une faute en laissant accumuler les fermages. D'un côté, son indulgence encourage l'indolence du fermier; d'autre part, son inaction trompe les créanciers chirographaires qui ne peuvent raisonnablement supposer l'existence d'un pareil arriéré. Il est donc de toute justice que ces créanciers ne soient pas victimes d'un privilège trop étendu, garantissant des créances qu'à bon droit ils pouvaient supposer éteintes.

Ainsi les fermages échus ne sont plus garantis par le privilège que pour les deux dernières années. Mais le bailleur peut être créancier de plus de deux années de fermages arriérés et non prescrits. Les fermages des deux dernières années seront alors payés d'abord et par privilège; pour les autres, qui ne sont pas privilégiés, le bailleur ne sera payé qu'au marc le franc, comme un simple créancier chirographaire.

Arrivons aux fermages à échoir. La loi nouvelle ne reproduit pas les distinctions de l'article 2102 : que le bail soit verbal ou écrit, authentique ou sous seings

privés, qu'il ait ou n'ait pas date certaine, la solution est la même : le bailleur n'est dans tous les cas privilégié que pour deux fermages à échoir, celui de l'année courante et celui de l'année qui suit. C'est la solution de l'article 2102 pour le cas où le bail n'a pas date certaine ; c'est aussi celle de l'article 550 actuel du Code de commerce.

Le législateur a voulu, par cette disposition, augmenter le crédit du fermier. Sous l'empire de l'article 2102, quand le bail avait date certaine, ce qui arrivait presque toujours, le patrimoine du fermier était grevé, au profit d'un créancier unique, d'un privilège tellement considérable qu'il absorbait tout l'avoir. D'où grande difficulté pour le fermier à trouver un capitaliste disposé à lui avancer de l'argent. La réduction du privilège est de nature à donner plus de confiance aux prêteurs, qui sauront désormais qu'il restera quelque chose pour les payer après que le propriétaire aura été désintéressé.

Quant aux fermages qui ne viennent à échéance qu'après l'année qui suit l'année courante, bien qu'ils ne soient pas privilégiés, ils n'en sont pas moins dûs immédiatement. La jurisprudence le décidait ainsi sous l'empire du Code civil, et il n'y a rien dans la loi nouvelle qui puisse faire modifier cette décision. Mais à raison de ces fermages, le bailleur n'aura qu'une créance chirographaire, pour laquelle il ne sera colloqué qu'au marc le franc.

Bien entendu, lorsque le bailleur obtient par privilège le paiement des fermages de l'année courante et de l'année qui suit, les autres créanciers ont toujours le droit de relouer la ferme à leur profit pour la période

correspondant aux fermages payés d'avance. Les dispositions de l'article 2102 restent en vigueur sur ce point. Bien plus, si le bailleur, en outre de ses deux années privilégiées, s'est fait colloquer au marc le franc pour le reste des années à échoir, les créanciers auront le droit de relouer la ferme à leur profit également pour le reste du bail. On sait que, d'après la jurisprudence, la créance du bailleur est une créance à terme : la faillite et la déconfiture (1188, C. c. et 444, C. com.) faisant perdre au débiteur le bénéfice du terme, la totalité de la créance devient alors immédiatement exigible. Pour notre part, nous considérons plutôt le droit du bailleur comme successif et sa créance comme éventuelle, en quelque sorte, et conditionnelle (1). Mais il faut subir une jurisprudence constante.

Sous l'empire du Code civil, les créanciers d'un fermier exerçaient déjà très rarement le droit de relocation. Le bailleur se contentait d'exiger les fermages arriérés et l'indemnité qui lui était accordée pour la résiliation du bail. Il préférerait rentrer en possession de son domaine, afin de choisir immédiatement un nouveau fermier. Avec la loi nouvelle, l'exercice du droit de relocation sera plus rare encore. Le privilège n'assure plus au bailleur que le paiement de deux fermages anticipés. L'intérêt qu'il peut avoir à toucher immédiatement le montant de cette collocation peu importante l'emportera bien rarement sur l'intérêt manifeste qu'il a le plus souvent à reprendre la jouissance de sa ferme et à ne pas la laisser pendant deux années

1. V. *suprà*, Remise pour perte de récoltes, p. 76

aux mains d'un fermier qu'il n'aurait pas choisi et qui lui aurait été imposé par les autres créanciers.

L'article 1^{er} de la loi de 1889 ajoute que le bailleur est encore colloqué par privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourraient lui être accordés par les tribunaux. Cette disposition n'a rien de nouveau, elle n'est que la répétition, sans aucune modification, de principes posés par les articles 1764, 1766 et 2102.

Le second alinéa de l'article 1^{er} ajoute : la règle nouvelle ne s'appliquera pas aux baux qui auront acquis date certaine avant la promulgation de la présente loi : c'est une application du principe de la non-rétroactivité des lois.

Nous venons de voir les modifications apportées par l'art. 1^{er} au droit commun écrit dans l'article 2102, C.c. Nous connaissons également les motifs qui ont déterminé le législateur à établir ces règles nouvelles. Nous pouvons nous demander maintenant si toutes ces innovations étaient bien désirables et si elles rempliront le but qu'on s'était proposé. Pour notre part, nous estimons que le législateur a fait là une œuvre inutile et même dangereuse.

Nous ferons remarquer d'abord que le privilège du bailleur va se trouver désormais régi en France par trois lois différentes, selon la profession du preneur. Si le locataire n'est ni fermier ni commerçant, le bailleur fera appliquer l'article 2102 ; ce sera la loi du 12 février 1872, si le preneur est commerçant, et celle du 20 février 1889, s'il est agriculteur. Toutes ces classifications légales, fondées sur des différences de profession, menacent de devenir trop nombreuses ; en

tous cas, elles sont absolument contraires à l'esprit de nos lois modernes.

En second lieu, nous pensons que la réforme nouvelle n'atteindra pas du tout le but que l'on s'est proposé : augmenter le crédit du fermier. D'abord ce qui fait le crédit d'un débiteur, c'est sa fortune personnelle; l'intervention du législateur ne changera rien à cette vérité. En outre, on peut affirmer que la réduction du privilège, établie par notre loi, est insuffisante pour dégager le crédit du fermier. En effet, bien que réduit, le privilège garantit encore quatre années de fermage, sans compter les avances et indemnités dues au bailleur. Or, il est certain que, dans les neuf dixièmes au moins des fermes, la valeur des objets affectés à la garantie d'une pareille créance sera insuffisante pour désintéresser le bailleur. Dans ces conditions, quel gage, quelle garantie un fermier pourrait-il bien offrir à un prêteur? Car nous verrons que le bailleur n'est pas le seul qui soit privilégié et qui passe avant les créanciers chirographaires. Avant le prêteur, il faudra désintéresser, outre le bailleur, les hommes de loi, les domestiques de la ferme, les vendeurs de semences, d'ustensiles aratoires. Et, nous le répétons, le matériel du fermier n'a même pas, le plus souvent, assez de valeur pour désintéresser tous ces divers créanciers privilégiés. Aussi il n'est guère probable qu'ils se trouvera des capitalistes assez imprudents pour prêter à un fermier qui n'a pas payé ses fermages depuis deux ans, qui n'est pas en état de payer ceux de l'année courante, et qui, sans doute est criblé de dettes de tous les côtés.

Non seulement la réforme est inutile, mais nous estimons de plus qu'elle est dangereuse pour le fermier. Rassuré par l'article 2102, le bailleur était porté à l'indulgence, et il accordait facilement des délais pour le paiement des fermages lorsque des années mauvaises arrivaient. Aussi, rappelant un mot du procureur général Dupin, M. Oudet pouvait-il dire au Sénat : « Ne touchez pas à l'article 2102 ! le privilège du propriétaire, mais c'est le crédit du fermier ! » Tandis qu'avec la loi nouvelle, le bailleur sera contraint d'être impitoyable. S'il survient une période de mauvaises récoltes, il attendra peut-être deux années, mais pas plus : il exétera son fermier, pendant que la totalité de sa créance est encore garantie par le privilège. C'est ainsi que la réforme, votée dans l'intérêt du fermier, se retournera contre lui.

En résumé, la disposition de l'article 1^{er} est inutile et dangereuse. Et comme les intéressés, mieux éclairés, ne demandaient plus cette réforme qu'ils avait autrefois réclamée si énergiquement, le législateur aurait bien dû ne pas l'imposer.

B. *Dispositions générales relatives à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.* — Nous glisserons rapidement sur cette seconde catégorie de dispositions qui n'intéressent pas spécialement le bail à ferme.

En principe, les privilèges et hypothèques s'éteignent par la perte de la chose qui en est grevée. D'abord, cette perte rend manifestement impossible l'exercice du droit de suite. Quant au droit de préférence, il ne s'exerce que sur les sommes provenant de la vente de l'objet grevé. Or, on ne peut pas dire que les indemnités attribuées par suite d'assurance soient le

prix des objets détruits : elles ne sont que la réparation d'un préjudice, ou, si l'on aime mieux, la contrepartie des primes payées par l'assuré. Aussi les créanciers privilégiés n'avaient-ils pas jusqu'ici sur ces indemnités des droits supérieurs à ceux des créanciers chirographaires, et tous concouraient au marc le franc.

Survient la loi du 20 février 1889. L'article 2 est ainsi conçu : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, ou autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang.

« Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. »

Les indemnités prévues par cet article sont celles qui sont dues pour les assurances terrestres portant directement sur une chose grevée de privilège ou d'hypothèque ; ce qui exclut les assurances maritimes, les assurances sur la vie humaine, contre les accidents et contre tous autres risques affectant directement les personnes. Dans ces limites, l'attribution légale de l'indemnité est indépendante de la nature mobilière ou immobilière de l'objet assuré, ainsi que de la nature du risque : l'énumération de notre article n'a rien de limitatif.

Jusqu'à la loi du 20 février 1889, le créancier qui voulait exercer à son profit exclusif les droits éventuels de son débiteur contre une compagnie d'assurances, devait en stipuler la cession. Mais comme c'était une cession en garantie, une sorte de contrat de gage,

l'opération n'était parfaite entre les parties que par la remise du gage, ici la police, entre les mains du créancier. A l'égard de la compagnie d'assurances, la cession n'avait d'existence que si elle lui avait été notifiée conformément à l'article 1690 : sans quoi la compagnie pouvait valablement payer au cédant. Et si plusieurs créanciers s'étaient fait consentir la cession, la préférence sur l'indemnité appartenait à celui qui, le premier, avait notifié la cession à l'assureur. Depuis la loi nouvelle, aucune formalité ne sera plus nécessaire. Le créancier hypothécaire ou privilégié n'aura pas besoin de stipuler la cession de l'indemnité, celle-ci lui sera attribuée de plein droit par l'effet de la loi ; et l'attribution étant légale, elle ne sera subordonnée ni à la remise du titre, ni à la notification au débiteur éventuel.

Supposons que l'assuré soit tombé en faillite ou en déconfiture. Supposons également que, le sinistre étant réalisé, le droit à l'indemnité se soit ouvert pour l'assuré. L'attribution de cette valeur faisant partie du patrimoine de l'insolvable se fera, non plus d'après l'ordre des dates des significations des différentes cessions, mais d'après le rang des privilèges ou hypothèques des créanciers qui produisent à la distribution de deniers.

Mais parmi les créanciers auxquels la loi attribue l'indemnité, s'il en est qui se font connaître ou qui peuvent facilement être connus de l'assureur, tels que créanciers privilégiés et créanciers qui ont une hypothèque inscrite, il en est d'autres qui peuvent n'être pas connus et qui, pour cause d'éloignement, peuvent être empêchés de produire à la distribution. Je veux parler des créanciers ayant une hypothèque légale dis-

pensée de l'inscription. Quand il s'agit de l'attribution du prix de vente d'un immeuble, le législateur a institué une procédure spéciale (art. 772 c. pr. c.), à laquelle la loi nouvelle ne renvoie pas. Comment l'assureur pourra-t-il payer ces créanciers s'il ne les connaît pas ? C'est là certainement le point faible de cette partie de la loi. Heureusement que le deuxième alinéa de notre article décide que les paiements faits de bonne foi avant opposition seront valables, car souvent il ne sera pas facile à ces créanciers sacrifiés de prouver la mauvaise foi de l'assureur. Les mêmes inconvénients s'étaient déjà produits à propos de l'application de la loi de 1874, dont l'article 17 contenait subrogation légale des indemnités d'assurances aux créanciers ayant hypothèque sur les navires. Les difficultés du paiement de ces indemnités avaient conduit peu à peu les compagnies à refuser d'assurer les navires hypothéqués. Il est à craindre que la loi nouvelle, en créant aux assureurs des difficultés considérables pour le paiement de l'indemnité, ne nuise au développement du contrat d'assurance, dont l'extension est cependant si désirable.

Nous nous bornons à transcrire les autres dispositions de la loi :

Art. 3. « Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382 du Code civil. »

« En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants-droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre.

Art. 4. « Les dispositions de l'art. 2 ne préjudicient pas aux droits des intéressés dans le cas où l'indemnité aurait fait l'objet d'une cession éventuelle à un tiers, par acte ayant date certaine au jour où la présente loi sera exécutoire, à la condition toutefois que le transport, s'il n'a pas été notifié antérieurement, en conformité de l'art. 1690 du Code civil, le soit au plus tard dans le mois qui suivra. »

IV. *Concours avec d'autres privilèges.* — Le bailleur n'est payé par préférence sur le prix (1) des objets grevés par son privilège que s'il ne se trouve pas en concurrence avec d'autres créanciers plus privilégiés encore : sans quoi, il sera primé par ceux-ci. Demandons-nous quels peuvent être ces créanciers que la loi traite plus favorablement encore que le bailleur.

En premier lieu, on décide généralement que les créances privilégiées sur la généralité des meubles et indiquées par l'article 2101 passent avant la créance du bailleur et les autres créances, privilégiées sur certains meubles seulement, qui sont énumérées par l'article 2102. Ainsi seront payées par préférence au bailleur : 1° Les frais de justice : mais il faudra distinguer entre ceux qui ont été utiles au bailleur et ceux qui n'ont profité qu'aux autres créanciers. Les premiers seront préférés à la créance du bailleur ; les seconds seront, au contraire, primés par cette créance. Par exemple, les autres créanciers, après avoir fait saisir et vendre les meubles du fermier, ont ouvert une contribution sur le prix : les frais de la distribution ne viendront qu'après la créance du bailleur (art. 662, Code de proc. civ.)

1. Ou sur l'indemnité d'assurance.

Bar ce dernier avait à sa disposition une procédure moins compliquée et moins coûteuse, indiquée par l'article 661 : il n'a donc pas profité de celle qui a été suivie par les autres créanciers, et il serait injuste de lui en faire supporter les frais. Au contraire, la vente des effets mobiliers profite au bailleur comme aux autres créanciers ; aussi les frais de cette vente passeront-ils avant la créance du bailleur. 2° Les frais funéraires et les frais de la dernière maladie du fermier ou de quelqu'un des siens. 3° Les sommes dues aux nourrices des enfants du fermier (loi du 5 janvier 1875). 4° Les salaires des gens de service, pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante. Quand il porte sur le prix des objets mobiliers garnissant la ferme, ce dernier privilège ne s'explique que par la faveur attachée par la loi à ces sortes de créances. Au contraire, quand il porte sur le prix de la récolte de l'année, il s'explique par cette considération que les ouvriers de la ferme, ayant contribué à produire la valeur qui est le gage du bailleur et des autres créanciers, doivent passer avant ceux-ci. 5° Les sommes dues pour fournitures de subsistances faites au fermier et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et, pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

Toutes ces créances seront payées avant celle du bailleur. Incidemment, l'article 2102 n° 1 mentionne lui-même trois autres privilèges qui primeront celui du bailleur. La créance de ceux qui ont fourni la semence et celle des moissonneurs seront payées sur le prix de la récolte de l'année, par préférence au bailleur : tous

ces créanciers, en effet, ont contribué à produire le gage du bailleur et, par conséquent, doivent passer avant lui. Et entre ces créanciers, les moissonneurs passeront avant les vendeurs de semences, parce que ce sont eux qui ont contribué les derniers à la création et à la conservation du gage commun. Sans semences, pas de récolte, c'est vrai : mais aussi, sans frais de récolte, pas de gage. Divers projets de loi ayant pour but d'accorder le même privilège aux vendeurs d'engrais ont été repoussés. Les sommes dues pour les ustensiles de la ferme seront également payées par préférence au bailleur sur le prix de ces ustensiles. Le fermier peut devoir, à propos de ces ustensiles : 1^o le prix d'achat ; le privilège du créancier est alors de même nature que celui du vendeur d'effets mobiliers, que nous examinerons plus loin ; mais l'article 2101 traite plus favorablement le vendeur d'ustensiles agricoles en ce qu'il lui accorde toujours la préférence sur le bailleur, même si celui-ci ignorait que les ustensiles n'avaient pas été payés ; 2^o le fermier peut devoir en outre les frais de réparation à son matériel : ces créances sont aussi comprises dans la disposition de l'article 2101 et elles passeront avant celle du bailleur, car elles proviennent de dépenses qui ont eu pour résultat la conservation de son gage.

Le bailleur peut aussi se trouver en concurrence avec des vendeurs d'objets mobiliers, autres que les ustensiles aratoires, qui n'ont pas été payés : par exemple, avec des vendeurs de meubles meublants, de bestiaux, etc. Dans ce cas, pour savoir à qui appartiendra la préférence, il faudra faire une distinction. Si les vendeurs parviennent à prouver que le bailleur

savait ou devait savoir que les effets mobiliers n'étaient pas payés, ils passeront avant lui. Dans le cas contraire, leur privilège sera primé par celui du bailleur (art. 2102 n° 4).

Enfin, les sommes dues au vétérinaire qui a soigné les bestiaux seraient payées, par préférence au bailleur et à tous autres créanciers, sur le prix de ces bestiaux. D'une manière générale, tous les frais qui sont dûs pour la conservation des objets grevés du privilège du bailleur seront payés par préférence à ce dernier.

CHAPITRE IV

LE FERMIER DOIT, A LA FIN DU BAIL, RENDRE LA FERME
DANS L'ÉTAT OU IL L'A REÇUE.

L'obligation de restituer le fonds à l'expiration du bail est de l'essence même du contrat : les parties ne pourraient en dispenser le fermier, ou bien alors l'opération ne serait plus un bail. La jouissance n'a été concédée au fermier que pour un certain temps, passé lequel le bailleur peut se faire remettre en possession de sa ferme, au besoin *manu militari*.

L'obligation d'user du fonds suivant sa destination et d'en jouir en bon père de famille emporte celle de conserver la ferme dans l'état où le preneur l'a reçue : c'est donc dans cet état qu'il doit la rendre, à peine de dommages-intérêts.

Pour prévenir les contestations qui pourraient s'élever dans l'application de ce principe, le législateur a pris soin de préciser la situation respective des deux parties. Deux cas peuvent se présenter : ou bien les parties ont dressé un état des lieux, ou bien le fermier est entré en jouissance sans qu'on ait pris cette précaution.

L'article 1730 prévoit le premier cas, et il décide que le fermier doit alors « rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état ». Comme l'état des lieux com-

porte une description détaillée du fonds rural et de ses accessoires, l'obligation du fermier est alors parfaitement précisée. Si la chose a subi des dégradations ou des pertes, le fermier en sera responsable, à moins qu'il ne prouve qu'elles proviennent de vétusté ou de force majeure.

Quand, au contraire, il n'a pas été fait d'état des lieux, la situation est réglée par l'article 1731. La loi présume que le bailleur, étant obligé, aux termes de l'article 1720, de livrer la ferme en bon état de réparations de toute espèce, mêmes locatives, s'est conformé à son obligation ; car le fermier, sachant que les réparations locatives sont à sa charge pendant sa jouissance, n'aurait pas manqué de le contraindre à les exécuter avant son entrée dans la ferme. Le fermier est donc réputé avoir reçu la ferme en bon état de réparations locatives ; c'est dans cet état qu'il doit la rendre. Mais cette présomption est susceptible d'être combattue par la preuve contraire : le fermier peut prouver qu'il a reçu telle partie de la ferme en mauvais état de réparations locatives, et il sera dispensé de la rendre en meilleur état. Quant aux grosses réparations et aux réparations de gros entretien, le fermier n'en sera responsable que si le bailleur prouve, conformément à l'article 1732, que les dégradations ont eu lieu pendant la jouissance du preneur ; mais celui-ci, d'après le même article, pourra s'affranchir de toute responsabilité en prouvant qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Pour les terres, l'état dans lequel elles doivent être rendues résulte, à défaut de convention, de l'usage des lieux et de l'assolement adopté dans le pays. Mais

il est rare que le bail ne détermine pas sur ce point les obligations du fermier. Voici des exemples : « Les
« preneurs devront rendre les terres dans l'état d'as-
« solement où ils les ont reçues et fournir à leur sortie
« un état détaillé par soles et saisons, avec tenants et
« aboutissants. » « Les preneurs ayant trouvé en en-
« trant quatre hectares de sainfoins de deux ans, huit
« hectares de sainfoins d'un an et six hectares de
« sainfoins semés dans les derniers seigles lors de
« l'ensemencement, les dits sainfoins à une coupe,
« s'engagent à en laisser à leur sortie la même quan-
« tité, répartie de la même manière, d'après les âges,
« à peine d'indemnité... »

Le fermier doit donc des dommages-intérêts lorsqu'il ne rend pas le fonds loué dans l'état où il l'a reçu. Mais si, loin de le dégrader, il l'a au contraire amélioré, sans y être obligé par une clause du bail, aura-t-il droit à une indemnité ? Ces améliorations peuvent consister dans l'augmentation de la fertilité, dans l'établissement de drainages, fossés, routes, plantations. Le fermier va-t-il pouvoir rentrer dans toutes ces dépenses ? A cet égard, il faut faire une distinction. S'agit-il de dépenses absolument nécessaires, telles que le bailleur eût été obligé lui-même de les faire, le fermier sera censé n'avoir fait qu'une avance, et il pourra se faire rembourser par le bailleur. S'il s'agit de dépenses seulement utiles, le bailleur qui n'a pas donné d'ordres pour les faire, ne sera pas tenu de les rembourser. Le fermier aura seulement le *jus tollendi*, c'est-à-dire le droit d'enlever ce qu'il peut avoir ajouté, en rétablissant les choses dans l'état primitif. Et ce qu'il lui sera impossible d'enlever sans détériorer le

fonds demeurera acquis au bailleur. Nous traiterons plus longuement cette question dans la dernière partie de cette étude.

Quant aux dépenses simplement voluptuaires, comme elles ne sont faites que pour l'agrément du fermier, celui-ci ne peut en réclamer le remboursement : il a seulement le *jus tollendi*. Comme le preneur ne peut avoir eu aucune illusion à cet égard, ce qu'il sera impossible de séparer du fonds profitera au bailleur, à qui le fermier est réputé en avoir fait donation, *donasse censetur*.

Le fermier devrait en principe quitter la ferme le jour même où le bail prend fin. Mais il serait impossible de fixer pour sa sortie une époque telle que, d'un côté, le fermier sortant n'ait plus rien à récolter et que, de l'autre, le fermier entrant ait le temps de préparer la récolte de la saison suivante. Aussi, par la force même des choses, les deux fermiers, l'ancien et le nouveau, doivent-ils pendant un certain temps vivre ensemble dans la ferme. La complication d'intérêts rend cette situation très délicate : et les baux ne manquent pas en général d'établir les règles de la transition. Toutefois le législateur a cru devoir poser certains principes pour le cas où le bail serait muet sur ce point : pour le détail, il renvoie à l'usage des lieux.

Ainsi, d'après l'article 1777, « le fermier sortant doit
« laisser à celui qui lui succède dans la culture, les
« logements convenables et autres facilités pour les
« travaux de l'année suivante ; et réciproquement, le
« fermier entrant doit procurer à celui qui sort les lo-
« gements convenables et autres facilités pour la con-
« sommation des fourrages, et pour les récoltes restant

« à faire. Dans l'un et l'autre cas on doit se conformer
« à l'usage des lieux. »

Dans la Champagne et dans la Brie, c'est le second cas prévu par l'article qui se présente ordinairement. Le nouveau fermier n'entre pas d'avance dans la ferme, c'est le fermier sortant qui y demeure un certain temps après l'expiration de son bail. C'est donc au fermier entrant à laisser à son prédécesseur « les logements convenables » dont il est parlé.

Pour les fermes de moyenne importance, les logements sont ainsi réglés : « Lors de sa sortie, le pre-
« neur laissera le 23 avril 18..., la totalité des bâti-
« ments d'exploitation à son successeur et ne conser-
« vera que les deux chambres les plus petites, le gre-
« nier au-dessus, le droit à la communauté du fournil,
« du puits et des abreuvoirs, une portion de la grange
« pour mettre les pailles et fourrages de toute nature
« nécessaires à deux chevaux et trois vaches qu'il
« pourra conserver dans les écuries. »

Cependant, il arrive assez souvent que le nouveau fermier a quelques travaux de culture à faire avant son entrée dans la ferme. C'est alors le premier cas prévu par l'article 1777, et le fermier sortant doit laisser à son successeur « les facilités pour ces travaux ». Par exemple : « le preneur devra souffrir que le fermier
« qui lui succédera sème, dans les mars de la dernière
« récolte, telle quantité de prairies artificielles qu'il
« jugera convenable. »

D'après l'article 1778, « le fermier sortant doit aussi
« laisser les pailles et les engrais de l'année, s'il les
« a reçus lors de son entrée en jouissance ; et, quand
« même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire
« pourra les retenir suivant l'estimation ».

Lorsque le fermier, lors de son entrée, a trouvé la ferme munie de pailles et fumiers, pas de difficulté ; il doit la rendre dans le même état et aussi bien garnie.

Mais quand, par exception, le fermier n'a trouvé à son entrée ni pailles ni fumiers, ou quand il n'en a trouvé qu'une quantité ne correspondant pas à l'importance de la ferme (1), la question est plus délicate. Le fermier, qui a été obligé d'apporter du dehors les pailles et engrais nécessaires, doit avoir évidemment le droit d'en emporter pareille quantité lors de sa sortie. Mais dans l'intérêt de l'agriculture, le Code accorde au bailleur un véritable droit d'expropriation. Il lui permet de retenir toutes les pailles et tous les fumiers à charge d'en payer au preneur la valeur à dire d'experts.

Nous admettons, avec M. Troplong (2), que la clause du bail qui oblige le preneur à convertir en fumier toutes les pailles produites par le fonds, pendant la durée du bail, *pour les consacrer à l'amendement des terres*, permet au bailleur de retenir à la fin du bail les pailles et fumiers, sans bourse délier, quand même le fermier ne les aurait pas reçus à son entrée en jouissance. Cette solution n'a rien qui doive choquer, car le fermier qui, dans ces conditions, accepte une pareille clause, sait parfaitement à quoi s'en tenir. Il faut seulement que la clause soit suffisamment claire. Par exemple, on ne saurait avoir de doutes, en présence de la stipulation suivante : « Les preneurs ne pourront lors
« de leur sortie enlever aucuns fumiers, ni aucune

1. La ferme, par exemple, se trouve augmentée d'un certain nombre d'hectares dont le bailleur vient de faire l'acquisition.

2. *Louage*, II. p. 785.

« portion de récolte, en pailles ou fourrages, *quand*
« *bien même ils exploiteraient en même temps d'au-*
« *tres terres à eux*, toutes les pailles entrant dans la
« ferme devant y être fourragés, converties en fumier,
« et employées à l'engrais des terres présentement
« louées. »

Supposons que, malgré la clause qui lui interdit la vente des pailles de la ferme, le preneur en ait vendu une certaine quantité, dans la dernière année par exemple. Il est évident que le bailleur pourra lui réclamer des dommages-intérêts : mais comment seront-ils calculés ? La clause prohibant la vente des pailles n'empêche pas que le fermier n'ait le droit de les faire consommer par ses bestiaux et d'en retirer ainsi un certain avantage. Les experts, chargés de fixer le montant des dommages-intérêts, devront tenir compte de ce droit du fermier. Le bailleur ne pouvant réclamer les pailles en nature, ce n'est pas la valeur marchande des pailles vendues que le fermier sera tenu de lui rembourser, mais bien seulement celle des fumiers qui auraient été produits par la consommation des dites pailles.

Quand le bailleur ne veut pas avoir à intervenir dans les difficultés qui se présentent au sujet de la transmission de la ferme, il a soin de subroger, par l'acte de bail, le fermier entrant dans tous ses droits contre le fermier sortant, au sujet de la restitution du fonds. Le plus souvent même cette clause est faite « *aux risques et périls* » du fermier entrant : ce dernier doit alors tenir lui-même la main à l'exécution des obligations de son prédécesseur, et il n'a aucun recours contre le bailleur s'il ne parvient pas à l'obtenir.

De la Cession du bail et de la Sous-Location

Le droit de jouissance que confère le bail n'est pas exclusivement attaché à la personne du fermier : ce droit est transmissible à ses héritiers ; il peut être saisi par ses créanciers qui ont le droit d'en faire leur profit en le relouant, comme dans l'hypothèse où le bailleur s'est fait payer, par privilège, les fermages à échoir ; enfin le preneur lui-même peut céder son droit à des tiers, en tout ou en partie.

L'article 1717 lui reconnaît expressément ce droit en disant que le fermier peut sous-louer et même céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été retirée par une clause du contrat.

Remarquons d'abord que ni la cession, ni la sous-location ne sauraient décharger le fermier des obligations que le bail lui impose. Il reste personnellement engagé vis-à-vis du bailleur, pour qui l'opération est *res inter alios acta*.

Le droit de céder le bail et celui de sous-louer sont deux facultés distinctes. Mais pour certains auteurs, il n'y aurait entre la sous-location et la cession qu'une différence de degrés : sous-louer, ce serait louer une partie seulement de la ferme, tandis que céder le bail, ce serait la sous-louer en totalité. Nous croyons que cette opinion est inexacte : ce qui nous le prouve, c'est que la sous-location peut être totale et la cession seulement partielle. Par la cession, le preneur met absolument en ses lieu et place le cessionnaire, qui acquiert ainsi tous ses droits et se trouve soumis à toutes ses obligations ; de sorte que si les clauses du bail restrei-

gnent ou étendent les obligations que la loi impose au fermier, les obligations du cessionnaire sont restreintes ou étendues de la même manière. La cession du bail n'étant que la transmission des droits et obligations que ce bail confère ou impose au preneur, les effets de cette convention se règlent, entre cédant et cessionnaire, non d'après les principes établis par la loi en matière de louage, mais d'après ceux qui régissent les cessions de droits mobiliers. Donc le cédant n'a pas, sur les biens du cessionnaire pour le prix de la cession, le privilège que l'article 2102, n° 1, confère au bailleur. De même, le cessionnaire doit prendre la ferme dans l'état où elle est au moment de la cession, et il ne peut invoquer l'article 1720 pour exiger qu'elle lui soit livrée en bon état de réparations de toute espèce. Dans la sous-location, au contraire, le tiers sous-locataire devient fermier du fermier. Le preneur originaire acquiert tous les droits et privilèges d'un bailleur ; les droits du sous-fermier vis-à-vis de lui sont, à moins de convention contraire, ceux que la loi accorde à tous les fermiers. Aussi, dans leurs rapports, on n'a pas à tenir compte des clauses particulières par lesquelles le bail originaire étendait ou restreignait le droit commun.

D'après certains auteurs, il y aurait encore une différence entre la cession et la sous-location. En cas de cession, il s'établit des rapports étroits entre le cessionnaire et le bailleur, qui peuvent agir directement l'un contre l'autre pour l'exécution des premières obligations. Il n'en serait pas de même en cas de sous-location. Le bailleur originaire et le sous-fermier ne pourraient agir l'un contre l'autre que par l'action

oblique de l'article 1166. Nous croyons que cette différence n'existe que d'un côté, et nous estimons que le bailleur, du moins, peut agir directement contre le sous-fermier, dans les limites du sous-bail. Cette solution est commandée par l'article 1753 qui, de l'avis de tout le monde, s'applique aussi aux baux à ferme, bien qu'il soit placé dans la section des baux à loyer; car cet article ne serait qu'une répétition inutile de l'article 1166, s'il n'accordait pas une action directe. Mais nous pensons que la différence alléguée existe au point de vue du sous-fermier, et nous ne lui reconnaissons pas, comme au cessionnaire, le droit d'agir directement contre le bailleur. Le sous-fermier ne peut s'adresser qu'au fermier avec qui il a traité, et s'il arrive jusqu'au bailleur, ce n'est qu'en exerçant, par l'action oblique de l'article 1166, les droits du fermier lui-même.

Lorsque le bailleur agit contre le sous-fermier par l'action directe de l'article 1753, il ne peut le poursuivre que dans la mesure des sommes que celui-ci doit au fermier originaire. Mais comme des fraudes seraient à craindre, l'article 1753 décide que le sous-fermier ne peut opposer au bailleur les paiements faits par anticipation, à moins qu'il n'aient été faits en exécution du sous-bail ou en conséquence de l'usage des lieux. L'action directe est très avantageuse pour le bailleur, car, dans la mesure indiquée, elle lui permet de se faire payer par privilège et d'employer la procédure peu coûteuse de la saisie-gagerie (art. 820 C. Pr. c.).

De tout ce qui précède, il résulte que la cession et la sous-location sont deux choses bien distinctes, et qu'il n'est pas indifférent de savoir si l'on se trouve en face de l'une ou de l'autre de ces deux opérations.

Il importe au propriétaire que ses terres soient cultivées par un fermier capable et honnête ; le bailleur ne consent à louer sa ferme qu'en raison de la capacité même du preneur et de ses aptitudes ; il peut donc avoir un intérêt légitime à défendre à son fermier de sous-louer ou de céder son bail en tout ou en partie.

Dans l'ancien Droit, on interprétait très largement la clause prohibitive de cession ou de sous-location, surtout en ce qui concernait les baux à loyer. Pour les baux à ferme, Pothier (*Louage*, 203) décidait « que si le fermier ne pouvait plus faire valoir la terre, et en présentait un bon à sa place, le seigneur de métairie devait, nonobstant la clause, le souffrir, si mieux il n'aimait reprendre le bail ». L'article 1717, plus respectueux des conventions, a décidé que cette clause serait toujours de rigueur. Le bailleur sera donc libre de refuser tous les sous-fermiers ou cessionnaires qu'on lui présentera, sauf dans le cas où l'article 2102 donne aux créanciers du fermier tombé en déconfiture la faculté de relouer la ferme à leur profit.

Le prohibition de sous-louer ou de céder le bail peut être conçue en termes plus ou moins explicites. Voyons comment il faut l'interpréter.

On est d'accord pour admettre que l'interdiction de sous-louer emporte *a fortiori* celle de céder le bail ; l'article 1717 lui-même semble bien indiquer que la faculté de céder le bail est un droit plus étendu que celle de sous-louer (arg. du mot *même*).

De même l'interdiction de sous-louer en partie emporte celle de sous-louer en totalité ; car dans le cas de sous-location partielle, le bailleur a encore une garantie : Le preneur originaire, en qui il a eu confiance, reste

sur les lieux ; tandis que cette garantie fait défaut en cas de sous-location totale. A l'inverse, lorsque le bail ne contient qu'une prohibition de sous-louer en totalité, nous devons convenir qu'une sous-location partielle reste permise.

Mais si la clause défend seulement de céder le bail, le fermier pourra-t-il sous-louer ? La question est assez délicate. Nous estimons que les tribunaux devront rechercher la véritable intention des parties. Mais nous inclinons à penser que la prohibition de céder le bail entraînera le plus souvent défense de sous-louer. En effet, ce que le bailleur voulait avant tout, quand il interdisait toute cession du bail, c'était que sa ferme ne vint pas à passer entre les mains d'un autre que celui qu'il avait accepté comme fermier.

La clause prohibitive que l'on rencontre le plus ordinairement est ainsi conçue : « Les preneurs ne pourront rien sous-louer des biens présentement loués, « ni céder leur droit au présent bail en tout ou en partie sans le consentement exprès et par écrit du « bailleur, sous peine de résiliation, si bon semble au « bailleur. »

Ainsi le consentement exigé par cette clause ne pourrait s'induire d'une quittance de fermage donnée sans réserves par le bailleur au cessionnaire : le consentement serait bien alors par écrit, mais il ne serait pas « exprès ».

Si le fermier enfreint la prohibition, le bailleur peut demander la résiliation du bail ; mais, bien que d'après l'article 1717, la clause soit toujours de rigueur, le tribunal pourrait cependant ne pas prononcer immédiatement la résiliation et accorder un délai au fermier qui

offrirait de négocier la résolution de la cession ou de la sous-location ; car, de ce que la clause n'est plus comminatoire comme dans l'ancien Droit, les juges n'en ont pas moins la faculté générale d'accorder au fermier un délai de grâce pour se mettre en règle. Il en serait différemment si on avait stipulé qu'en cas d'infraction le bail serait résilié de plein droit. Le tribunal, saisi de la demande en résiliation, serait obligé de la prononcer, sans pouvoir accorder aucun délai.

TROISIÈME PARTIE

CAUSES D'EXTINCTION DU BAIL A FERME.

Les droits et obligations engendrés par le contrat de bail à ferme sont essentiellement temporaires; mais diverses sont les causes qui peuvent amener leur extinction. Le bail à ferme prend fin :

1^o *Par l'arrivée du terme.* — C'est le mode normal d'extinction. Mais le Code semble faire une distinction entre les baux qu'il appelle sans écrit, c'est-à-dire, ainsi que nous l'avons vu, ceux dont la durée n'a pas été fixée par la convention, et les baux écrits, autrement dit ceux dont la convention a déterminé la durée.

D'après l'article 1736, les baux sans écrit ne prennent fin que si l'une des parties a donné congé à l'autre en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

Mais, bien que cet article soit placé dans la section des règles communes aux baux des maisons et à ceux des héritages ruraux, il est certain qu'il ne s'applique pas au bail à ferme. En effet, d'après l'article 1773, le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait. La notification d'un congé n'est donc

pas nécessaire, comme semble le dire l'article 1736, qui serait mieux à sa place dans la section des règles particulières aux baux à loyer.

Quant aux baux écrits, l'article 1737 décide qu'ils prennent fin de plein droit à l'expiration du terme fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

Ainsi tous les baux à ferme, sans exception, prennent fin de plein droit par l'arrivée du terme fixé par la convention ou par la loi, sans que la formalité du congé soit jamais nécessaire.

Mais il faut combiner ces règles avec celle de l'article 1776, dont le principe se trouve déjà dans l'article 1738. D'après l'article 1776 : « Si, à l'expiration des baux ruraux *écrits*, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'art. 1774.

L'art. 1776 commet une inexactitude en ne parlant que des baux ruraux écrits, car sa disposition doit s'appliquer également aux baux faits sans écrit, puisque ceux-ci, d'après l'article 1774, ont aussi une durée définie, à l'expiration de laquelle ils cessent de plein droit, tout comme les baux écrits.

La loi voit dans ce double fait, pour le preneur de rester volontairement en jouissance après l'expiration du bail, pour le bailleur de laisser librement le fermier en possession, la preuve que les parties ont l'intention de continuer leurs rapports de bailleur et fermier, et de faire succéder un nouveau bail à celui qui vient d'expirer. Mais quelles seront les conditions du nouveau contrat ? L'article 1776 ne s'occupe que de la durée, et il renvoie pour ce point à la règle écrite dans l'article 1774, qui fixe la durée des baux dits « sans

écrit ». Le nouveau bail durera donc tout le temps qui sera nécessaire pour que le preneur puisse recueillir à nouveau tous les fruits de l'héritage affermé. La durée sera d'un an s'il s'agit d'une vigne, d'un pré, d'un jardin ; et s'il y a des terres labourables, divisées par soles ou saisons, la durée sera d'autant d'années qu'il y a de soles. On fera d'ailleurs toutes les distinctions que nous avons examinées dans notre Introduction, à propos de la disposition de l'article 1774.

Mais la durée n'est pas le seul élément du contrat. Comment pourra-t-on définir les autres conditions ; par exemple, quel sera le prix du nouveau bail ? Il faut décider que les conditions du nouveau contrat seront les mêmes que celles de l'ancien, puisque rien n'indique chez les parties la volonté de les changer : ainsi le prix sera celui de l'ancien bail. De même, si le premier contrat contenait des clauses étendant ou restreignant les droits ordinaires des bailleurs et fermiers, toutes ces stipulations devront s'appliquer au nouveau bail. Il ne faut excepter que les anciennes conditions qui seraient incompatibles avec la forme purement consensuelle du second contrat. Par exemple, l'hypothèque consentie par le fermier dans le premier bail ne garantira plus, dans le bail fait par tacite reconduction, l'exécution des obligations du preneur : car elle a pris fin par l'expiration du bail originaire, et on ne pourrait la faire revivre qu'en observant à nouveau les formes prescrites par la loi, notamment la rédaction d'un acte notarié (1). De même si l'ancien bail avait

1. Cass. 9 février 1875, Dalloz, 76, 4, 27.

été passé devant notaire, sa force exécutoire, permettant au bailleur d'agir contre son fermier par la voie de la saisie-exécution, ne s'étendrait pas à la nouvelle convention, basée seulement sur l'accord tacite des parties.

C'est pour des motifs analogues que l'article 1740 décide qu'en cas de tacite reconduction, la caution donnée pour le bail ne s'étendra pas aux obligations résultant de la prolongation (c'est-à-dire du bail par tacite reconduction). En effet, la caution a été libérée par l'extinction de l'obligation qu'elle avait garantie, et elle ne saurait être obligée par une nouvelle convention à laquelle elle n'a pas pris part.

Telles sont les règles qui concernent la tacite reconduction. Cette institution existait déjà en Droit romain et dans notre ancien Droit. Dans le Droit intermédiaire, la loi du 28 septembre 1791, tit. I, sect. 2, art. 3, l'avait supprimée pour les baux ruraux. Lors de la rédaction du Code, on hésita longtemps à l'admettre, sous prétexte qu'elle était un piège tendu aux propriétaires; elle fut adoptée, cependant, sur l'observation du consul Cambacérès, qui prétendit qu'elle était une conséquence logique des règles admises pour les baux non écrits.

Le nouveau contrat étant basé sur l'accord tacite des deux parties, c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, d'après les circonstances, si le consentement des deux parties peut s'induire de la continuation de jouissance. Ainsi, il ne s'opérerait pas de tacite reconduction, malgré la continuation de jouissance, si le bailleur était devenu incapable d'affermir ses biens ruraux, ou s'il ne pouvait plus le faire sans remplir certaines formalités.

De même, si le bailleur a manifesté son intention formelle de s'opposer à un nouveau bail, il est évident qu'il ne peut y avoir de tacite reconduction. C'est ce que dit l'article 1739: « Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction. » Cet article parle d'un *congé* ; nous avons cependant dit qu'en matière de bail à ferme, le contrat prend toujours fin sans qu'il soit nécessaire de signifier un congé. Mais le congé de l'article 1739 n'est pas le même que celui de l'article 1736; c'est simplement une protestation adressée par l'une des parties à l'autre, contre la formation d'un nouveau bail, de manière à faire écarter toute présomption d'accord tacite. Cependant si, en dépit du congé signifié, le preneur continuait sa jouissance sans nouvelle opposition de la part du bailleur, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, voir dans ce fait un revirement de volonté chez la partie qui avait donné congé, — ou une renonciation au droit de s'en prévaloir, — et décider que malgré tout la tacite reconduction a pu s'opérer.

Mais le bail peut contenir une clause prohibant la tacite reconduction. Dans ce cas, la protestation dont parle l'article 1739 ne sera pas nécessaire, et il faudrait des circonstances bien précises et bien concordantes pour que les tribunaux pussent décider que les parties ont entendu renoncer à cette clause et permettre la tacite reconduction.

Lorsque, le bail étant expiré, le bailleur s'oppose à la tacite reconduction, il peut obtenir de justice l'expulsion du fermier *manu militari* ; mais il pourrait aussi employer le moyen expéditif rappelé par M.

Troplong, et qui, d'après Walter Scott, aurait été très usité en Écosse : ce procédé consiste à enlever les portes et fenêtres de la ferme, de manière à la rendre inhabitable. Cet usage, paraît-il, était aussi consacré par nos anciennes coutumes du Dauphiné et de l'Auvergne. De nos jours un arrêt de la Cour de Nancy de 1834 a décidé que le propriétaire avait le droit d'agir ainsi.

2° *La perte du fonds loué* résout également le bail (art. 1741), soit qu'elle arrive par cas fortuit, soit qu'elle provienne de la faute de l'une des deux parties ; sauf, dans ce cas, paiement de dommages-intérêts. Si la perte est totale, la résolution a lieu de plein droit : le bailleur, ne pouvant plus procurer la jouissance de la chose, n'a plus droit au prix. Si la perte n'est que partielle, les juges apprécieront, suivant les circonstances, si elle est assez importante pour entraîner la résiliation ou seulement une diminution de prix (art. 1722).

3° *Consolidation*. — Le bail à ferme prend encore fin quand le fermier devient propriétaire ou même seulement usufruitier du fonds loué ; car alors il jouit à un autre titre que celui de fermier.

4° *Eviction ou rescision du droit de propriété du bailleur*. — L'éviction du bailleur ou la rescision de son droit de propriété font encore tomber le bail, conformément à la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Mais il en est autrement lorsque le bailleur, malgré la fragilité de son droit de propriété, était autorisé par la loi à passer des baux ; c'est ce qui arrive pour les donataires, les grevés de substitution, l'acheteur à réméré, etc. Le jugement d'expropriation emporte aussi

résiliation du bail, et le preneur a droit à l'indemnité que lui accorde la loi de 1841, quand même l'expropriant lui offrirait de maintenir le bail jusqu'à son expiration. Enfin la résolution du bail emporte celle du sous-bail, le fermier principal n'ayant pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

5° *Avènement d'une condition résolutoire.* — Lorsque le bail contient une condition résolutoire et que l'événement prévu se réalise, le bail est encore résolu de plein droit. En cas de contestation, il faudra sans doute s'adresser à la justice ; mais le rôle du tribunal se bornera à examiner si l'événement s'est accompli. Ce point vérifié, les juges devront sanctionner la résolution. Le contrat sera anéanti pour l'avenir ; mais il aura produit tous ses effets dans le passé, et les parties seront tenues d'acquitter toutes les obligations dont elles ne s'étaient pas encore libérées.

6° *Mutuel consentement.* — Le lien de droit qui s'est formé entre les parties par suite de leur accord sur les conditions du contrat peut être évidemment rompu par un accord en sens contraire.

La mort du fermier ou celle du bailleur ne fait pas cesser le bail (art. 1742). Cette décision était déjà admise dans notre ancien Droit, excepté par quelques coutumes, comme celle de Lorraine, qui disaient que *mort rompt tout louage*. Les obligations des parties passent donc à leurs héritiers. Il en serait autrement s'il était dit dans le contrat que le bail durerait tant qu'il plairait au fermier ou au bailleur. La mort de la partie qui pouvait arrêter le bail à son gré rend désormais impossible le concours de volontés nécessaire à la continuation du bail : le contrat doit alors prendre fin, sauf l'application des règles écrites dans l'article 1774.

Quand un propriétaire loue sa ferme, il prend en considération les capacités du fermier. De même le preneur ne se décide souvent à traiter qu'à cause des bonnes relations qu'il est assuré d'avoir avec son bailleur. Il peut craindre d'autre part qu'après son décès, sa famille ne soit plus en état de continuer l'exploitation. Rien n'est plus facile à chacun des contractants que de prendre ses précautions en prévision des événements qu'il redoute. Les parties n'ont qu'à stipuler que le contrat sera résolu par la mort de l'un ou de l'autre des contractants. Et le bailleur, qui se défie des héritiers de son fermier, peut très bien stipuler que le bail sera indivisible, ou bien que les héritiers du preneur seront tenus solidairement de ses obligations.

7° *Inexécution des obligations par l'une ou l'autre des parties.*—L'article 1741 qui énonce cette cause d'extinction n'est que l'application du principe général posé par l'article 1184, d'après lequel tout contrat synallagmatique renferme en lui-même une condition résolutoire tacite « pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement ».

La demande en résiliation pour inexécution des obligations sera portée devant les tribunaux qui décideront souverainement si l'inexécution est assez grave pour motiver la résiliation. En tous cas, ils auront le droit d'accorder au défendeur un délai pour se mettre en règle (art. 1184). Nous avons vu qu'ils n'auraient plus la même latitude et ne pourraient que prononcer la résiliation, si le bail contenait une clause résolutoire expresse et spéciale pour le cas où une infraction déterminée serait constatée. Il en serait de même si les parties avaient inséré une clause résolutoire générale,

comme celle-ci que l'on rencontre fréquemment: « Les
 « clauses et conditions ci-dessus, sans exception, sont
 « toutes de rigueur et aucune d'elles ne pourra être
 « être réputée comminatoire. L'infraction à l'une d'elles
 « entraînerait de plein droit, si bon semble au bail-
 « leur, la résiliation du présent bail, sans préjudice
 « de tous dommages-intérêts dont les preneurs pour-
 « raient être passibles. »

Pour comprendre tout l'effet de cette clause, supposons que le bail contienne une stipulation qui rappelle l'obligation pour le fermier d'avertir le bailleur des usurpations pouvant être commises sur le fonds. Le fermier manque à son obligation et le propriétaire se trouve dépouillé de quelques sillons, par exemple. Dans ce cas, le bailleur ne pourrait pas, d'après les principes généraux, obtenir la résiliation, et les tribunaux ne lui accorderaient que des dommages-intérêts, conformément à l'art. 1768. Au contraire, la clause résolutoire générale dont nous parlons imposerait aux juges le devoir de prononcer, même dans ce cas, la résiliation du contrat.

APPENDICE

ALIÉNATION DU FONDS LOUÉ ET NATURE DU DROIT DU PRENEUR.

Nous avons dit que la mort de l'une des parties n'était pas une cause d'extinction du bail à ferme (art. 1742). Les droits et obligations résultant de ce contrat passent aux héritiers du bailleur ou du fermier, et à leurs successeurs universels. Mais passent-ils à leurs successeurs à titre particulier, par exemple à l'acquéreur du fonds loué? L'aliénation du domaine par le bailleur résout-elle le bail à ferme?

Les jurisconsultes romains, considérant que le fermier tient son droit de jouissance du bailleur, décidaient que l'obligation de ce dernier ne devait pas passer à ses successeurs à titre particulier, par exemple à un acheteur ou à un légataire particulier. D'après la loi *Emptorem* (1), le successeur à titre particulier n'était pas tenu d'entretenir le bail, à moins que cette obligation ne fût une condition de l'acquisition de l'héritage, *nisi ea lege emit*. Or, le vendeur avait grand intérêt à faire insérer cette clause, afin de n'avoir pas à payer des dommages-intérêts au fermier évincé. La disposition de la loi *Emptorem* s'appliquait aussi au légataire, à l'usufruitier et au donataire. — Ainsi, en

1. Loi 9, C. IV, tit. 63.

droit romain, l'acquéreur avait en principe le droit d'expulser le fermier.

Notre ancienne jurisprudence maintint le droit d'expulsion, mais elle eut soin d'en adoucir les rigueurs. Pothier décidait (1), comme les jurisconsultes romains, que le bail était rompu par le changement de propriétaire résultant de la vente. L'acquéreur pouvait user et disposer de la chose comme bon lui semblait, à moins que le vendeur ne l'eût obligé à entretenir le bail. Mais si l'acquéreur expulsait le fermier, le bailleur était tenu d'indemniser le fermier du préjudice que la rupture du bail avait pu lui causer. Cependant Pothier admettait plusieurs restrictions au droit d'expulsion. Le successeur particulier ne pouvait expulser le fermier immédiatement : il était obligé de le laisser continuer sa jouissance pendant l'année courante et il devait se contenter pendant ce temps de recevoir le fermage. En outre, quand l'acquéreur à titre particulier était un donataire, il lui était interdit d'expulser le fermier, à cause de la reconnaissance qu'il devait à son bienfaiteur : car l'expulsion aurait exposé le donateur au recours du fermier réclamant des dommages-intérêts. Enfin l'acheteur à réméré, quand le vendeur ne s'était réservé qu'un court délai pour exercer son droit de rachat, ne pouvait pas non plus expulser le fermier : à quoi bon troubler la jouissance du fermier quand le droit de l'acheteur était si précaire ?.

Le Droit intermédiaire admit les mêmes principes, mais ajouta une autre restriction plus considérable encore, concernant les baux ruraux seulement. La loi des

1. Pothier, *Louage*, n° 288 et suiv.

26 septembre-5 octobre 1791 décida que, dans les baux de six années et au-dessous, la résiliation du bail, en cas de vente du fonds, ne pourrait avoir lieu que de gré à gré. Pour les baux de cette durée, le principe ancien était donc abandonné. Mais il était conservé pour les baux de plus de six années. Seulement l'exercice du droit d'expulsion était subordonné à des conditions qui le rendaient en fait presque impraticable. En effet, il fallait que l'acquéreur prit l'engagement de cultiver lui-même la ferme : il était obligé de signifier un congé au moins un an à l'avance ; enfin, il devait indemniser préalablement le fermier de tous les bénéfices éventuels qu'il aurait retirés de son exploitation.

Quant aux baux à loyer, le législateur de 1791 les laissait soumis à l'application de la loi *Emptorem*, de la même manière que l'ancienne jurisprudence. On n'avait modifié les conséquences du principe romain que pour les baux à ferme, et seulement parce qu'on le considérait comme funeste à la prospérité de l'agriculture.

Le Code civil, s'inspirant des mêmes considérations, et généralisant les exceptions, renversa la règle et abrogea la loi *Emptorem*.

L'art. 1743 décide que : « Si le bailleur vend la chose
« louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le
« locataire qui a un bail authentique ou dont la date
« est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit
« par le contrat de bail ». Cette disposition s'applique aussi bien aux baux à loyer qu'aux baux à ferme. Les rédacteurs du Code ont pensé que l'ancienne législation était incompatible avec le développement de l'agriculture et de l'industrie : « C'est surtout à l'égard des

baux ruraux, disait le Tribun Jaubert au Corps Législatif (1), que l'innovation était appelée par l'intérêt public. Elle favorise les baux à longue années qui sont les plus utiles pour les progrès de l'agriculture. Ce sont ces baux qui invitent le plus les fermiers à faire à la terre des avances dont ils seront certains d'être remboursés. Qu'est-ce qui importe le plus à l'État ? Sont-ce les mutations parmi les propriétaires ? non sans doute, mais la bonne culture, les grandes entreprises, l'entretien des canaux, le perfectionnement des dessèchements, la création des prairies artificielles, l'augmentation des troupeaux, voilà, voilà les objets qui peuvent faire fleurir nos campagnes ! et rien de tout cela ne peut se trouver là où les mutations de jouissance sont trop fréquentes.

Ainsi, sous l'empire du Code civil, le fermier qui veut s'assurer la jouissance de la ferme jusqu'à l'expiration de son bail n'a qu'une formalité à remplir : donner date certaine à son contrat. Il sera certain alors de n'être pas expulsé dans le cas où la ferme viendrait à changer de propriétaire.

Bien que l'art. 1743 ne parle que de la vente, il est hors de doute que sa disposition s'applique à tous les acquéreurs à titre particulier, échangistes, donataires ou légataires : les raisons de décider sont les mêmes. Il n'y a pas non plus à s'occuper si le fermier est ou non entré en jouissance au moment du changement de propriétaire. L'opinion, qui s'appuie sur l'expression « expulser », employée par l'art. 1743, pour permettre à l'acquéreur de s'opposer à l'entrée en jouissance du fermier qui n'était pas encore dans la ferme,

1. Fenet, t. XIV, p. 353.

doit être repoussée. La loi de 1791, que le Code a voulu généraliser, ne distinguait pas si le fermier avait ou non commencé sa jouissance ; et dans les travaux préparatoires, rien ne montre qu'on ait voulu exiger cette condition de la possession du fermier. Du reste, l'art. 684 C. pr. montre bien que la condition de la date certaine suffit pour rendre le bail opposable aux tiers. Et si on objecte qu'il serait injuste d'imposer à l'acquéreur un bail dont rien ne lui révélait l'existence, nous répondrons que les rédacteurs du Code pouvaient fort bien ne pas s'arrêter à cette considération puisqu'ils admettaient même la clandestinité des droits réels acquis sans tradition.

Mais si d'un côté la disposition de l'art. 1743 donnait toute sécurité aux preneurs, elle pouvait être funeste aux tiers et principalement aux acheteurs. Ceux-ci étaient en effet obligés de respecter, pendant de longues années peut-être, un bail dont ils n'avaient pu soupçonner l'existence. Aussi, en présence de déceptions toujours à craindre, les acheteurs ne voulaient traiter qu'avec des personnes qui leur offraient des garanties toutes particulières : et le crédit public s'en trouvait ébranlé. C'est alors que la loi du 23 mars 1855, voulant mettre un terme aux abus qui s'était produits, organisa la publicité des baux qui, par leur longue durée, diminuent la valeur des immeubles. Dans ce but, elle soumit à la transcription les baux d'une durée de 18 ans et plus (art. 2-4°). Et pour les mêmes raisons elle décida que tous les actes portant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de fermages devaient aussi être rendus publics par la transcription. (V. *suprà*, p. 154).

Dès lors, pour savoir aujourd'hui si le bail est opposable à l'acquéreur, il faut d'abord distinguer, comme sous l'empire du Code, si le bail a reçu ou non date certaine au moment de l'aliénation :

1^o Le bail n'a pas reçu date certaine. L'acquéreur ne sera pas tenu de le respecter ; et il pourra, à son choix, conserver le fermier ou l'expulser, à moins que dans l'acte translatif de propriété il ne se soit engagé à entretenir le bail. Le fermier, lui, se trouve ainsi à la merci de l'acquéreur, et il n'a pas le droit de déguerpir sous prétexte qu'il est menacé d'expulsion. Mais comme il a le plus grand intérêt à sortir de l'incertitude, il peut mettre l'acquéreur en demeure de se prononcer sur le maintien ou la résolution du bail : et au besoin il peut faire fixer par les tribunaux un délai dans lequel l'acquéreur devra exercer son option. Dans le cas où le nouveau propriétaire se décide pour la résiliation du bail, il n'a pas à payer de dommages-intérêts au fermier : les art. 1744 et 1746 ne s'appliquent pas à notre hypothèse.

2^o Le bail a reçu date certaine. Il faut alors établir une sous-distinction entre les baux faits pour une durée de dix-huit ans et ceux qui sont faits pour une durée supérieure à dix-huit années.

A. La durée du bail est inférieure ou égale à dix-huit ans. — L'acquéreur doit subir les baux de cette durée quand ils ont reçu date certaine antérieurement à l'aliénation. Par conséquent il ne peut expulser le fermier, et si celui-ci n'a pas encore été mis en possession de la ferme, il doit lui en faire la délivrance. Le bail recevra donc son entière exécution.

B. La durée du bail est supérieure à dix-huit ans.

— Ce n'est plus l'art. 1743 qui est applicable ici, mais la loi du 23 mars 1855 art. 1^{er} : « Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :.... § 2 n° 4 : les baux d'une durée de plus de dix-huit années. » Et d'après le § 5 du même article, les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

En conséquence, nous déciderons que si le fermier a fait transcrire son bail avant que l'acquéreur n'ait fait transcrire son acquisition, le bail doit recevoir son exécution pour toute sa durée. Nous admettons même que l'acquéreur serait obligé d'exécuter le bail qui aurait été consenti après la vente par l'ancien propriétaire, mais qui aurait été transcrit avant que l'acquéreur n'eût lui-même fait transcrire son titre. Nous considérons, en effet, que la loi de 1855 a dérogé aux règles établies par l'art. 1743 ; et que si la condition, imposée au fermier par cette loi, est nécessaire, elle est aussi suffisante.

Si le bail n'a pas été transcrit dans les conditions voulues par la loi de 1855, le § 5 décide qu'il ne pourra être opposé à l'acquéreur pour une durée de plus de 18 années. Le point de départ de ces dix-huit années sera, suivant nous, le jour de l'aliénation et non celui de la transcription du titre de l'acquéreur : la loi considère le fermier qui n'a pas fait transcrire à temps son bail comme n'ayant qu'un bail de dix-huit années seulement à opposer à l'acquéreur. Or, les baux de cette durée sont régis par l'art. 1743, qui exige la date certaine au moment de l'aliénation et ne parle pas de la transcription.

La durée du bail n'intéresse pas seulement les acquéreurs, elle peut nuire aussi aux créanciers hypothécaires qui voient la valeur de leur gage diminuée par un bail de longue durée : la loi de 1855 a également pour but de les protéger.

Tout d'abord, les baux de plus de dix-huit ans, non transcrits, ne sont opposables aux créanciers hypothécaires, en règle avec la loi de 1855, que pour 18 ans au maximum. Nous estimons que le point de départ de ces 18 ans est la date du commandement à fin de saisie immobilière, par lequel les créanciers manifestent l'intention de réaliser leur gage.

Mais supposons le bail de plus de 18 ans transcrit. Cette formalité va-t-elle le rendre opposable aux créanciers dont l'hypothèque était antérieurement inscrite ? Nous ne le pensons pas. Le débiteur, qui a consenti une hypothèque, ne perd pas pour cela le droit d'administrer l'immeuble qu'il a grevé : ses créanciers hypothécaires doivent donc, en principe, respecter et subir les baux qu'il a consentis sans fraude. Mais la loi de 1855, en soumettant à la transcription les baux d'une durée supérieure à 18 ans, a montré par là même qu'elle les considérait comme dépassant les bornes de l'administration : et il est conforme à son esprit de ne pas permettre au débiteur de diminuer après coup la valeur du gage de ses créanciers, en engageant, à leur préjudice, l'immeuble par un bail d'une trop longue durée (Aubry et Rau, II, 156 et s.) Aussi déciderons-nous que le bail de plus de 18 ans, même transcrit, ne serait opposable aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits que pour une durée de 18 années, à partir du jour où ces créanciers auraient ma-

nifesté l'intention de réaliser leur gage, par le commandement à fin de saisie immobilière.

Quant aux créanciers dont l'hypothèque n'aurait été inscrite qu'après la transcription du bail, le fermier pourrait, d'après notre loi, leur opposer son contrat pour toute sa durée.

Les baux de plus de 18 ans étant soumis à la transcription, c'est la loi de 1855 qui règle la situation dans laquelle des baux de plus de 18 ans ont été consentis successivement à deux fermiers. La préférence doit être accordée au fermier qui a rempli les formalités de la transcription. S'ils ont l'un et l'autre fait transcrire leur contrat, la préférence doit être donnée à celui qui, le premier, a rempli lesdites formalités.

Observons que si les deux fermiers ainsi en concours invoquent, l'un un bail de plus de 18 ans, l'autre un bail d'une durée moindre, la situation n'est plus réglée par la loi de 1855. Le fermier qui invoque un bail de moins de 18 ans n'est pas, vis-à-vis de son concurrent, un tiers au sens de notre loi. La préférence, dans ce cas, doit être donnée à celui dont le bail a date certaine antérieure.

Revenons à l'aliénation du fonds loué.

Le bail, même à date certaine ou transcrit, ne peut être opposé à l'acquéreur, s'il contient une clause portant que, en cas de l'aliénation de l'immeuble, l'acquéreur pourra expulser le fermier. Il n'est pas nécessaire que cette clause soit rappelée dans l'acte de vente : le fermier n'a pas d'objection à faire, puisque pour lui le bail est tout. Sicependant il résultait des circonstances que le bailleur avait entendu ne pas transférer le droit d'expulsion à l'acquéreur, les tribunaux pourraient ne pas

autoriser celui-ci à expulser le fermier, afin de ne pas exposer le bailleur à payer des dommages-intérêts qu'il a précisément voulu éviter. Car le fermier qui est expulsé en vertu de la clause dont nous parlons, peut réclamer au bailleur des dommages-intérêts que l'art. 1746 fixe, à défaut de convention, au tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir. La loi donne encore au preneur d'autres garanties. Il ne peut être expulsé par l'acquéreur qu'à la condition d'avoir été averti par ce dernier au moins un an à l'avance (art. 1748). Enfin il peut se refuser à quitter la ferme tant qu'il n'a pas été payé par le bailleur ou, à son défaut, par l'acquéreur des dommages-intérêts qui lui sont accordés (art. 1749). Cependant, d'après l'art. 1750, si le bail n'a pas date certaine, l'acquéreur n'est pas tenu de faire l'avance des dommages-intérêts et il peut expulser le fermier avant que celui-ci n'ait été indemnisé. C'était presque inutile à dire : car dans ce cas l'acquéreur, au lieu de se réclamer du bail, peut très bien soutenir qu'il use du droit d'expulsion parce que le contrat ne lui est pas opposable.

Enfin le Code, qui a fixé un assez court délai pour l'exercice de la faculté de rachat, décide que l'acquéreur à pacte de réméré ne peut user de la faculté d'expulser le preneur jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé, il soit devenu propriétaire incommutable (art. 1751).

Maintenant que nous connaissons les droits et obligations du bailleur et du fermier, que nous avons examiné les effets de l'aliénation de l'immeuble donné à ferme, essayons de dégager de toutes ces notions la nature du droit du fermier. Ce droit est-il un droit per-

sonnel ou un droit réel ? La question a donné lieu à une controverse célèbre. Bien que cette discussion n'intéresse pas spécialement le bail à ferme, il faut avouer cependant que notre contrat a été, dans la controverse, visé plus particulièrement que le bail à loyer. Car le fermier a sur la chose un droit de jouissance plus profond que celui du locataire d'un immeuble urbain, et il est plus naturel de vouloir en faire un droit réel. Aussi ne pouvons-nous nous dispenser d'étudier la question dans ses grandes lignes.

Voyons d'abord quel est l'intérêt de la question : 1° Si le droit du preneur est un droit réel, les acquéreurs à titre particulier de l'immeuble loué ne seront pas tenus de faire jouir le fermier, ils seront seulement tenus de le laisser jouir : les droits réels n'obligent les tiers que *ad patiendum*, mais non *ad faciendum*. La solution contraire s'imposera si on admet la personnalité du droit du fermier. 2° Le tribunal compétent sera différent suivant la nature du droit. 3° La chose jugée contre le bailleur n'aura pas d'effet contre le preneur, si son droit est réel ; elle pourra lui être opposée s'il n'a qu'un droit personnel. 4° Dans le système du droit réel, le preneur troublé par une usurpation aurait une action directe contre l'usurpateur ; dans le système du droit personnel, il ne pourrait que s'adresser au bailleur pour lui demander de faire cesser l'usurpation. 5° Si le bailleur loue la même ferme à deux preneurs différents, la préférence sera accordée, dans le système de la réalité, au preneur dont le bail aura date antérieure et qui se sera conformé le premier à la loi du 23 mars 1855 ; on la donnera, dans le sys-

tème de la personnalité, à celui qui aura été le premier mis en possession.

Mais nous devons dire que ces diverses conséquences de la solution adoptée ne sont pas admises par tous les auteurs.

Étudions d'abord les précédents historiques. A Rome, le preneur n'avait qu'un droit de créance, un droit personnel vis-à-vis du bailleur. La loi *Æde* donnait à ce dernier le droit d'expulser son locataire, lorsqu'il voulait habiter lui-même la maison ; et d'après la loi *Emptorem*, dont nous avons déjà parlé, le tiers acquéreur n'était pas tenu de respecter le bail. Cependant le droit romain paraissait reconnaître au preneur une sorte de droit réel dans les baux à long terme des *agri vectigales* (L. 3, D. VI, 3).

Dans notre ancien droit, la nature du droit du preneur dépendait de la durée des baux. Cette durée était-elle de neuf années ou moins, le preneur n'avait qu'un droit personnel, comme chez les Romains. On appliquait la loi *Emptorem*, sauf les restrictions que nous avons déjà indiquées. Au contraire, le bail était-il fait pour dix ans ou plus, la doctrine qui finit par l'emporter fut que le preneur avait, comme dans le bail à rente, un droit réel, lorsque la convention n'avait pas formellement décidé qu'il n'aurait qu'un droit personnel. Mais la question avait été controversée. Laurière, Guyot, Merlin invoquaient le droit romain et soutenaient que le bail ne conférait qu'un droit de créance. L'autre opinion, qui triompha, était défendue par Dumoulin, d'Argentré, Loyseau, Brodeau et Pothier. Elle décidait que le bail à long terme entamait le droit de propriété du bailleur, et elle re-

connaissait au preneur un véritable droit réel. Pothier enseignait que la propriété entière passait temporairement au preneur, comme dans un bail à rente temporaire. En conséquence, le fermier était garanti contre tous les actes postérieurs du bailleur : il avait, contre tous détenteurs, les actions pétitoires et possessoires. Il pouvait céder ou hypothéquer son droit, grever l'immeuble de servitudes temporaires. Il supportait les risques partiels qui pouvaient diminuer sa jouissance. Par contre, il pouvait déguerpir pour échapper à l'obligation de payer les fermages qui étaient considérés comme des redevances foncières. Toutes ces règles s'appliquaient presque exclusivement aux baux des biens ruraux, la durée usitée pour les baux à loyer étant inférieure à 9 années.

Nous rechercherons, au cours de la discussion, quelle fut la théorie consacrée par le législateur du droit intermédiaire dans la loi des 26 sept.-5 octobre 1791, dont nous avons déjà parlé à propos de l'aliénation du fonds loué.

Voyons maintenant les arguments produits à l'appui de chacun des deux systèmes.

M. Troplong, le premier, a soutenu que le droit du preneur était devenu un droit réel depuis l'insertion dans le Code de l'art. 1743.

Voici comment il raisonne : « D'après notre ancienne jurisprudence, le droit du fermier était purement personnel, la propriété passait pleine et entière dans le domaine de l'acheteur, qui, par conséquent, n'avait pas à respecter les baux consentis par son vendeur. D'après l'art. 1743, lorsque le bailleur vend le fonds, l'acheteur doit respecter le bail ; qu'est-ce à dire, si

ce n'est que le fermier a un droit opposable aux tiers? Et ce droit, que peut-il être, si ce n'est un droit réel? Ce droit réel ressort du reste encore plus clairement de l'art. 684 du Code de procédure qui, en décidant que les créanciers saisissants doivent respecter pour le tout le droit du fermier, accorde par là même à ce dernier un véritable droit de préférence. Ainsi, droit de suite d'après l'art. 1743, droit de préférence d'après l'art. 684 du Code de procédure; ce sont là les éléments caractéristiques du droit réel, donc le droit du fermier est un véritable droit réel. » — Mais les auteurs qui, à la suite de M. Troplong, admettent la réalité du droit du preneur, reculent cependant devant certaines conséquences. Ils s'en tirent en reconnaissant au fermier, outre son droit réel, un droit personnel (1). Le droit personnel du fermier serait même le principal et le droit réel n'en serait que l'accessoire. Il suffirait, dit M. Jozon (2), de considérer le bail comme créant au profit du preneur, outre les rapports personnels, un droit distinct de celui du propriétaire et s'incorporant à la chose même.

Malgré l'autorité de M. Troplong, sa doctrine n'a pas prévalu. Examinons la valeur des arguments invoqués en faveur de la réalité du droit du preneur.

Peut-on considérer l'art. 1743 comme une preuve de la réalité du droit? Il faudrait pour cela qu'on ne puisse l'expliquer qu'à l'aide de cette théorie. Mais on peut très bien l'expliquer sans recourir à la réalité du droit du preneur. Il n'y a qu'à admettre que le légis-

1. M. Troplong, *Louage*, II, 490.

2. *Revue pratique*, t. XX, p. 369.

lateur a sous-entendu, comme il le fait volontiers pour les clauses d'usage, que la vente n'a été consentie qu'à la condition que l'acquéreur respecterait le bail : car cette clause, prévue déjà par la loi *Emptorem (nisi ea lege emit)* était très usitée dans notre ancien droit.

On invoque aussi une prétendue évolution dans la législation au sujet du droit du preneur. Les partisans du droit réel prétendent que la loi des 26 septembre-5 octobre 1791 aurait été un premier pas dans la voie de la réalité. Cette loi, ainsi que nous l'avons vu, permettait à l'acquéreur d'un bien rural donné à ferme pour plus de six années, d'expulser le preneur à certaines conditions. Elle refusait, au contraire, ce droit à l'acquéreur lorsque le bail était fait pour moins de six ans. La réforme commencée à cette époque aurait été complétée, dit-on, par l'art. 1743. Mais il est inexact de dire que les rédacteurs de la loi de 1791 ont voulu reconnaître au preneur un droit réel. Ils n'ont jamais manifesté cette intention, pas plus que les rédacteurs de l'art. 1743. Du reste si cette loi de 1791 avait admis la réalité du droit du fermier, elle eût été bien illogique en ne reconnaissant pas le même caractère au droit du locataire d'un immeuble urbain. En outre le droit réel, par sa nature et par ses éléments, suppose une longue durée, presque une perpétuité d'effets. Or, c'eût été une singulière contradiction que de déclarer réels les droits des fermiers dans les baux d'une durée de 6 ans et au-dessous, et de laisser les baux d'une plus longue durée sous l'empire de la personnalité ; de décider que la nature du droit du preneur varierait suivant la durée du bail !

L'art. 684 du Code de procédure civile ne saurait

d'avantage être invoqué en faveur de la réalité du droit du preneur. Déjà, au temps de Pothier, le bail était opposable aux créanciers saisissants : A ne considérer, dit ce jurisconsulte (1), que la rigueur des principes, le droit du preneur, n'étant qu'un droit purement *personnel*, devrait rester sans effet au regard des créanciers saisissants : conséquemment il ne resterait au preneur d'autre ressource que de venir à l'ordre avec les autres créanciers pour les dommages que lui devrait le bailleur pour inexécution du bail ; mais par un tempérament d'équité, on lui permet de faire respecter son droit (2). L'art. 684 ne fait que reproduire cette idée ancienne : seulement sa disposition repose plutôt aujourd'hui sur une considération d'utilité générale que sur l'équité ; mais elle ne suppose pas davantage que le preneur a un droit réel.

Les arguments proposés en faveur de la réalité du droit du preneur n'ont donc rien de décisif. Dès lors il n'y a aucun motif pour prêter aux rédacteurs du Code l'intention de répudier une doctrine admise jusque là. Bien mieux, lorsqu'on examine la question de plus près, on est bien obligé de reconnaître que le législateur a toujours supposé la personnalité du droit du preneur. La définition du louage donnée par l'art. 1709 indique bien que le bailleur est tenu de faire jouir le preneur. De même l'art. 1719 impose au bailleur l'obligation d'entretenir la chose louée et de faire jouir paisiblement le fermier pendant toute la durée du bail. L'art. 1720, enfin, oblige le bailleur à faire les répa-

1. Louage, n° 303.

2. Pothier, Cout. d'Orléans. Des criées, n° 52.

rations qui deviendraient nécessaires au cours du bail. Tous ces articles supposent une perpétuelle intervention du bailleur dans la jouissance du fermier ; à chaque instant nous voyons le bailleur tenu *ad faciendum*. Tandis que si le droit du fermier était un droit réel, il est incontestable que le bailleur ne serait tenu qu'*ad patiendum*. — De même les articles 1726 et 1727 prouvent bien que le preneur n'a pas un droit réel, puisqu'ils décident qu'en cas de trouble il doit appeler son bailleur en cause et qu'il peut se faire mettre hors de cause en le nommant. Or, si la loi avait voulu reconnaître au preneur un droit réel, même accessoire au droit personnel, elle n'aurait pas manqué de lui donner une action propre contre l'auteur du trouble, et en tous cas elle ne lui aurait pas permis de se faire mettre hors de cause. — Du reste les dispositions de tous les articles que nous venons de citer sont empruntées à Pothier qui les regardait déjà comme des conséquences de ce principe que le preneur n'a qu'un droit personnel. Et comme il nous est impossible de les rattacher aujourd'hui à un autre principe, nous devons en conclure que leur présence dans le Code implique nécessairement le maintien du principe que le preneur n'a aucun droit réel sur la chose louée.

Enfin, depuis que la doctrine de la réalité du droit du preneur a été formulée, le législateur a eu l'occasion de s'expliquer sur la nature de ce droit. Et justement les rédacteurs de la loi du 23 mars 1855, craignant qu'elle ne vînt à servir d'argument aux partisans de la réalité, ont pris soin de détruire à l'avance les déductions qu'on aurait pu en tirer en faveur de

cette théorie : « Il importe, disait M. Debelleyme dans son rapport, que les baux à long terme soient rendus publics, puisque, *bien qu'ils soient purement personnels*, ils sont opposables aux tiers. »

Personne, avant M. Troplong, ne s'était avisé de soutenir que le Code avait établi la réalité du droit du preneur. Aussi cette théorie étrange a-t-elle subi le sort qu'elle méritait. La Cour de cassation l'a répudiée (1) sous la présidence de M. Troplong lui-même ; et dans la doctrine, elle ne compte que de rares partisans.

Du principe que le droit du preneur est personnel, on s'accorde généralement pour tirer cette conséquence qu'il est mobilier. M. Colmet de Santerre (2) soutient, au contraire, que ces deux questions sont indépendantes ; et tout en admettant la personnalité du droit du preneur, il décide que ce droit est immobilier. En effet, bien que l'obligation du bailleur soit une obligation de faire, il peut être contraint de l'exécuter en nature, quand il s'agit de l'obligation de délivrer le fonds, par exemple. Or, l'obligation de délivrer un immeuble est immobilière. Nous préférons admettre, au contraire, que le droit du preneur est un droit mobilier. Le raisonnement de M. Colmet de Santerre serait exact, si l'unique ou tout au moins la principale obligation du bailleur consistait à délivrer le fonds. Mais nous avons vu que la plus importante des obligations du bailleur était de procurer et d'assurer à chaque instant la jouissance au fermier. Rien dans le bail

1. Cassat., 6 mars 1861. Dalloz, 61, 4, 419 et 21 février 1865. Dalloz, 65, 4, 133.

2. VII, p. 288 et suiv.

à ferme ne tend à faire entrer un immeuble dans le patrimoine du fermier : celui-ci n'a contre le bailleur qu'une créance de jouissance, dont le caractère est purement mobilier.

QUATRIÈME PARTIE

SITUATION ÉCONOMIQUE ACTUELLE DU FERMAGE

Dans la première moitié de ce siècle, la situation des fermiers en général était prospère. La culture de la terre, malgré l'imperfection des méthodes employées, était rémunératrice, car les blés étrangers n'étaient pas encore venus inonder les marchés français, et les salaires des ouvriers agricoles et autres frais de culture étaient moins élevés. Aussi la concurrence entre les fermiers en quête de fermes était grande, et les propriétaires trouvaient facilement à relouer leurs fermes, presque toujours avec une augmentation de prix. Et comme à cette époque les occasions de placements mobiliers étaient encore assez rares, les capitaux allaient volontiers à la terre.

Aujourd'hui, il n'en est plus de même : la cherté de la main d'œuvre, et l'affluence des blés étrangers, principalement, ont fait de l'ancienne agriculture une profession qui n'est plus aussi rémunératrice. Les capitaux se sont peu à peu détournés du sol, attirés par les avantages des placements mobiliers ; et lorsqu'on imagina des méthodes nouvelles de culture permettant de lutter contre la concurrence étrangère, la masse des fermiers s'est trouvée trop pauvre pour les

employer. Le prix des fermages a baissé rapidement, et un grand nombre de fermes ont même été abandonnées. Les grandes exploitations seules paraissent pouvoir se maintenir ; quant à la petite culture, on constate qu'elle tend à abandonner le fermage pour le remplacer par le métayage, mode d'exploitation inférieur au point de vue du rendement et presque incompatible avec le progrès de la science agricole.

L'agriculture va-t-elle donc voir sa décadence s'accroître tous les jours, et la combinaison du fermage est-elle donc condamnée à disparaître ? Nous ne le pensons pas.

Déjà les capitalistes, effrayés par la fréquence des désastres financiers, considèrent avec moins de faveur les placements mobiliers et se montrent plus disposés à faire des avances à la terre. Des lois sagement protectrices sont venues maintenir le blé à un prix rémunérateur, sans que le prix du pain ait augmenté d'un centime. Les méthodes perfectionnées de culture ont fait leurs preuves et montré qu'il était possible d'augmenter considérablement la production du sol et de lutter ainsi avec avantage contre la concurrence étrangère. Aussi de toutes parts les agriculteurs se reprennent à espérer, le nombre et surtout l'importance des fermes augmentent tous les jours.

Aussi nous croyons que le fermage, loin d'être appelé à disparaître, redeviendra au contraire très en faveur, comme étant la meilleure combinaison, au point de vue de l'exploitation agricole. D'abord, suivant nous, le fermage vaut mieux pour l'agriculture que le métayage. Ce dernier procédé d'amodiation ne

se comprend guère que lorsque l'exploitant manque absolument de capitaux. Le métayer n'apporte, pour ainsi dire, dans l'entreprise que son travail. C'est le propriétaire qui fournit le reste : aussi la part qu'il se réserve dans le produit brut est-elle relativement considérable et la rente qu'il retire de son immeuble est-elle souvent plus forte que dans le bail à ferme.

Par contre, dans le métayage, le propriétaire est astreint à une surveillance incessante. Il est le plus souvent obligé d'intervenir dans la direction de la culture. Et si l'on veut pratiquer une culture quelque peu intensive, de façon à obtenir de hauts rendements, il faut que le propriétaire fasse toutes les avances d'argent. Vienne une série de mauvaises récoltes, et le propriétaire aura perdu non seulement la rente de sa terre, mais aussi les capitaux mobiliers qu'il aura avancés. Dans ces conditions, autant vaut pour lui faire valoir directement son domaine. Sans les avances du propriétaire, pas de culture à hauts rendements ; et, malgré l'économie réalisée dans les frais de production, impossibilité de lutter contre la concurrence étrangère.

Quant au cultivateur qui disposera de quelques capitaux, il n'ira pas prendre une métairie. Il préférera garder pour lui seul les bénéfices de son exploitation, au lieu de les partager avec le propriétaire, et il tâchera de trouver une ferme.

Mais le fermage n'est pas seulement supérieur au métayage comme mode d'exploitation permettant de relever notre agriculture : il offre aussi à l'exploitant certains avantages sur le système du faire-valoir direct.

D'abord, par la force des choses, il y aura toujours des propriétaires qui ne voudront ou ne pourront pas exploiter par eux-mêmes leurs domaines, en sorte que le louage des terres aura toujours sa raison d'être. Dans une société telle que l'a faite la civilisation moderne, tous les citoyens ne peuvent être cultivateurs : il faut des médecins, des avocats, des commerçants, des industriels, des savants, des soldats, etc. Et quand il s'agira de trouver une combinaison qui, tout en réservant les droits du propriétaire sur la terre qui lui appartient, permette à un autre de la cultiver avec le même soin qu'y apporterait le propriétaire lui-même, ce sera au fermage que l'on aura recours.

En outre, au point de vue de l'entreprise agricole, c'est un système très-avantageux que celui dans lequel le capital-terre appartient à des propriétaires qui se contentent d'un revenu de $1\frac{1}{2}$ à 3 0/0, tandis que le sol est exploité par des fermiers qui n'apportant qu'un capital d'exploitation, s'arrangent de manière à en tirer bien au-delà de ce qui satisfait les propriétaires. S'il est facile de comprendre que ces derniers, ayant l'espoir plus ou moins fondé d'une plus-value foncière ou locative, se contentent d'un revenu de $1\frac{1}{2}$ à 3 0/0, il est non moins facile de comprendre que les entrepreneurs de culture préfèrent ne pas immobiliser à plus petits intérêts la plus grande partie de leur fortune, afin de n'agir qu'avec des capitaux circulants et productifs de plus gros profits. Le fermage permet aux agriculteurs d'emprunter le capital foncier à raison de $1\frac{1}{2}$ à 3 0/0, tandis que le capital mobilier nécessaire à l'achat des terres ne leur aurait été con-

cédé qu'à un taux beaucoup plus élevé. C'est ce qu'ont parfaitement senti les fermiers anglais ; et c'est ainsi que commencent à raisonner en France, les agriculteurs placés à la tête du mouvement. On est aujourd'hui beaucoup moins possédé du démon de la propriété ; et on s'aperçoit que le rôle du cultivateur industriel, réalisant d'autant plus de profits qu'il dispose de plus gros capitaux d'exploitation, est préférable au rôle de propriétaire à 1 1/2 ou 30/0 de ses placements en terre.

Mais d'un autre côté, la science agricole démontre qu'il est de toute nécessité d'améliorer le sol qui est le principal agent de production. Il faut bien convenir que le fermage, tel qu'il est actuellement pratiqué, n'encourage guère les fermiers qui seraient disposés à faire des avances à la terre pour augmenter sa fertilité. Il est cependant indispensable que le fermier soit porté à faire ces frais d'amélioration, par l'espérance d'être un jour indemnisé de ses dépenses. Or comment les choses se passent-elles d'ordinaire dans la pratique actuelle ? Les baux les plus répandus sont de trois, six et neuf ans. Ceux d'une plus longue durée, qui permettraient au fermier de retirer de ses améliorations tout le profit qu'elles comportent, sont beaucoup plus rares. Les propriétaires préfèrent les baux à court terme, parce qu'ils leur permettent de profiter plus souvent de l'accroissement de valeur locative du sol, lequel accroissement ne leur demande aucun sacrifice quand il résulte de la concurrence des fermiers. Et quant à ceux-ci, plus leur jouissance est courte, plus ils traitent la terre en pays conquis. Dans les baux de neuf ans, la culture suit presque généralement l'ordre suivant :

pendant les trois premières années, le fermier a fort à faire pour remettre en bon état la terre épuisée et négligée par son prédécesseur. Pendant les trois années suivantes, la ferme, remise sur pied, commence à donner des produits et le fermier serait assez disposé à entreprendre des améliorations : mais presque aussitôt arrive pour lui le doute sur le renouvellement du bail et surgit dans son esprit la crainte d'une expulsion ou d'une augmentation. C'est pourquoi pendant les trois dernières années la bonne culture cesse : le fermier ne songe plus qu'à rentrer dans toutes ses avances, il force la production et finalement il remet la terre dans le même état d'épuisement où il l'a trouvée lui-même. En un mot il pratique l'agriculture *vampire*.

Aussi, en présence de cette nécessité économique qu'il faut améliorer le sol, une réforme des baux à ferme s'impose. Il faut encourager les baux à long terme. Il est indispensable que le propriétaire et le fermier cessent de se considérer comme deux adversaires dont les intérêts sont opposés. Les fermiers doivent bien se dire que les améliorations sont le seul moyen de faire de gros profits ; de leur côté les propriétaires ne doivent pas oublier que les gros profits des fermiers auront, tôt ou tard, pour conséquence le paiement de gros fermages. Or, le meilleur moyen d'encourager le fermier à faire des améliorations est de lui donner la certitude qu'il profitera des dépenses qu'il aura faites sur la terre d'autrui, ou tout au moins qu'il sera indemnisé des frais dont il n'aura pas eu le temps de bénéficier.

Mais autant l'accord est parfait sur la nécessité d'a-

méliorer le sol et de faire participer dans une juste proportion le propriétaire et le fermier aux dépenses d'amélioration, autant il y a désaccord sur les moyens à employer pour arriver à une réforme aussi désirable. De nombreux systèmes de réforme des baux ont été présentés : on peut les ramener tous à deux groupes (1).

Les uns estiment que le législateur doit intervenir dans la question. Ils partent de ce fait que, sans l'intervention de la loi, il s'écoulera de longues années avant que les propriétaires consentent à participer aux dépenses d'amélioration : par conséquent, le droit de propriété, ainsi compris, sera un obstacle insurmontable aux progrès de notre agriculture. Au nom du salut public, qui, en présence de la concurrence étrangère, élève au rang des œuvres de défense nationale l'accroissement de la production agricole, il n'y a pas à hésiter plus longtemps. Bon gré, mal gré, de deux choses l'une : ou bien les propriétaires exploiteront et amélioreront par eux-mêmes leurs domaines ; ou bien ils devront laisser aux fermiers le droit d'améliorer, à charge par eux d'accorder à la fin du bail des compensations équivalentes à la plus-value réalisée au profit de l'immeuble.

Les autres, plus respectueux de la liberté des contrats, repoussent l'intervention du législateur. Ils soutiennent que rien dans notre législation ne s'oppose à la convention de baux qui faciliteraient l'exécution des

1. *Journal d'Agriculture pratique*, 1889, p. 424.

améliorations soit par les fermiers, soit par les propriétaires ; les deux parties contractantes pouvant stipuler des clauses spéciales pour que chacune d'elles puisse rentrer dans ses avances. Ils estiment d'autre part que la réforme par voie législative conduirait à des conséquences inacceptables et ne ferait qu'augmenter la défiance des propriétaires ; enfin qu'elle serait la source de nombreux procès. Ils pensent que la réforme s'accomplira d'elle-même, dans un temps moins éloigné qu'on ne le prétend, sous la pression des seules circonstances économiques, et sans qu'il soit nécessaire de porter atteinte au grand principe de la liberté des conventions. Dans ce système, le rôle de l'État, désireux de hâter la réforme, doit se borner à répandre l'instruction agricole et à favoriser la création de Sociétés d'Agriculture : celles-ci sauront bien trouver et conseiller aux parties un ensemble de clauses permettant les améliorations et sauvegardant à la fois les intérêts du propriétaire et ceux du fermier.

Déjà plusieurs tentatives ont été faites par les partisans de l'intervention de la loi. Dans la dernière législature, trois projets de lois, tendant à attribuer au fermier sortant une indemnité pour ses améliorations, ont été présentés à la Chambre des Députés. Le premier en date est celui de M. Dugué de la Fauconnerie : il a été déposé le 26 mars 1887 ; le second a pour auteurs MM. Trystram, Lecomte et Pierre Legrand, députés du Nord, et il remonte au 27 mars 1888. Enfin le dernier projet a été déposé le 7 juin 1888, et il est dû à l'initiative de MM. Waddington, Lyonnais, Dautresme et autres députés de la région normande.

Mais la question ne se présentait pas pour la première fois devant nos assemblées parlementaires. Dès le 30 octobre 1848, le député Pézérat avait déposé un projet analogue sur le bureau de l'Assemblée Constituante. Sa proposition avait pour but d'établir une égale rémunération entre les trois éléments qui concourent à la production : le capital, l'intelligence directrice et le travail. En conséquence, M. Pézérat demandait que le montant de la plus-value de l'héritage, constatée à la fin du bail, fût réparti entre le propriétaire, le fermier et les ouvriers de la ferme. L'Assemblée Constituante rejeta la proposition, à cause des difficultés que l'on aurait rencontrées dans l'application du principe.

En 1854, au moment de la discussion au Sénat du projet de Code rural, M. le baron de Ladoucette reprit l'idée de Pézérat et demanda l'insertion dans le Code d'un article consacrant au profit du fermier le principe de l'indemnité pour les plus-values réalisées. Cette proposition n'aboutit qu'à une vaste enquête agricole ordonnée par le Gouvernement.

S'appuyant sur les conclusions du rapport de la Commission d'enquête, M. Gagneur déposa, le 28 mars 1870, à la Chambre des Députés, un nouveau projet de loi sur les améliorations : d'après ce projet, le fermier sortant avait droit, en cas d'amélioration *permanente*, à une indemnité égale aux deux tiers de la plus-value acquise par l'héritage. Mais la révolution du 4 Septembre vint empêcher la discussion de la proposition Gagneur.

Depuis cette époque, le principe de l'indemnité au

fermier sortant pour ses améliorations n'avait pas été abandonné. La plupart de nos Sociétés d'agriculture s'en étaient emparées et ne cessaient de le recommander à l'attention des législateurs. Enfin, à l'étranger même, l'idée avait fait son chemin et le principe de l'indemnité avait été consacré en Angleterre, par l'act du 13 août 1875.

Mais revenons aux trois projets de loi dont la dernière Chambre était saisie.

D'après les auteurs de ces propositions diverses, le Code civil ne protège pas suffisamment les intérêts du fermier. Quand celui-ci rend à la fin du bail la ferme en moins bon état qu'il ne l'a reçue, il est avec raison condamné à payer des dommages-intérêts au propriétaire. Mais au contraire, quand l'héritage a pris, grâce à son exploitation intelligente et aux frais qu'il a faits pour la culture, une augmentation de valeur soit vénales, soit locative, il est sans action contre le bailleur pour obtenir d'être indemnisé de ses soins et de ses dépenses : de sorte que le propriétaire, qui profite des améliorations sans bourse délier, s'enrichit à ses dépens. Ainsi, le Code a bien prévu les dégradations imputables au fermier, mais il a oublié de trancher par un texte spécial la question de l'indemnité due par le propriétaire en cas de plus-value. Au nom de l'équité la plus élémentaire et dans l'intérêt de l'agriculture, il importe de combler cette lacune.

Le Code mérite-il tous ces reproches et a-t-il, comme on veut bien le dire, sacrifié les intérêts des fermiers ? Cela nous semble bien difficile à admettre.

Il est bien improbable d'abord, que la question de la

plus-value ait passé inaperçue pour le Législateur de 1804. Elle avait été traitée sous toutes ses faces, dans l'ancien droit, par les juriconsultes les plus célèbres. Domat (1) admettait le principe de l'indemnité, en cas de plus-value, si la dépense n'avait pas été compensée par les fruits recueillis en surcroît. De même Charondas (2) proclamait le droit à l'indemnité, mais seulement en cas de plus-value permanente. Pothier, au contraire, repoussait cette théorie et n'admettait que le *jus tollendi*. Aussi, bien que les travaux préparatoires ne conservent pas trace de leurs préoccupations à cet égard, nous nous refusons à admettre que les rédacteurs du Code, qui connaissaient à fond les ouvrages des juriconsultes anciens, aient oublié une question que Pothier et Domat avaient ainsi résolue en sens contraire.

On pourrait encore, à la rigueur, concevoir un oubli de leur part, si le problème s'était posé devant eux pour la première fois à propos du contrat de louage. Mais la question de l'indemnité de plus-value n'était pas un accident dans la préparation du Code : le législateur l'avait déjà rencontrée plusieurs fois avant d'arriver au titre du Louage. Elle s'était déjà présentée à lui à propos des rapports du possesseur évincé avec le propriétaire, et il l'avait résolue par l'art. 555. De même, dans l'art. 861, il avait décidé de tenir compte au cohéritier, donataire d'un immeuble sujet au rapport, des dépenses qui ont augmenté la valeur de cet immeuble. Par les articles 1375, 1381, il avait statué

1. Louage, sect. VI, § 5.

2. Pandectes, p. 313.

pour des cas analogues : et enfin, plus près du Louage, il avait admis le principe de l'indemnité au profit de l'acheteur à réméré qui se trouve évincé par l'exercice de la faculté de rachat (art. 1673). Comment croire, dans ces conditions, que la question ait échappé à l'attention des rédacteurs du Code, au moment de la discussion du titre du Louage, où cependant elle se présentait aussi naturellement que dans les autres hypothèses, et où elle était tout aussi facile à résoudre ? Une pareille inadvertance est pour le moins invraisemblable. Aussi nous aimons mieux croire que si le législateur de 1804 n'a pas sanctionné par une disposition formelle le droit à une indemnité pour le fermier, c'est qu'il a jugé inutile de le faire, estimant que la liberté des conventions suffisait amplement pour sauvegarder les intérêts des parties en présence.

En effet, dans la plupart des cas où les rédacteurs du Code ont pris la peine de trancher la question, les parties intéressées sont dans l'impossibilité absolue de prévoir et de régler par la convention les conflits d'intérêts qui peuvent se présenter. Le possesseur de bonne foi ne peut évidemment songer à s'entendre avec le véritable propriétaire, pas plus, du reste, que le possesseur de mauvaise foi. De même, le gérant d'affaires est séparé du géré par une trop longue distance pour pouvoir lui demander un mandat en règle. On conçoit que dans tous ces cas le législateur ait cru nécessaire de régler par un texte formel et impérieux les rapports éventuels des parties. Mais lorsque rien n'empêche les intéressés de se voir et de discuter à leur aise, avant qu'il ne se forme entre elles un lien de droit, on com-

prend que le législateur se dispense d'intervenir. Son devoir même, après avoir indiqué en quelque sorte le cadre de la convention, est alors de s'effacer autant que possible devant l'initiative individuelle et de respecter la liberté des contractants. Une réglementation trop minutieuse serait inutile et dangereuse. Si détaillée qu'elle fût, elle ne préviendrait pas toutes les contestations futures : et elle serait gênante pour les parties, qui ne pourraient régler à leur guise leurs intérêts.

Objectera-t-on que le fermier, pressé d'obtenir une ferme qui lui permette d'assurer son existence et celle de sa famille, n'a pas une liberté suffisante pour débattre les conditions du contrat ; qu'il n'a pas une connaissance suffisante des affaires pour pouvoir ménager ses intérêts ; que, par conséquent, il a besoin d'être protégé contre le propriétaire ?

Ces considérations sont peut-être vraies en ce qui concerne l'ouvrier qui vit au jour le jour. Mais il faut être bien peu au courant de ce qui se passe dans les pays de culture pour prétendre que les fermiers sont ainsi à la merci des propriétaires. Il n'est pas de cultivateur, désireux de louer une ferme qui n'ait au moins quelques ressources. Rien ne presse le fermier, il peut attendre : du reste les fermes ne manquent pas. Les propriétaires le savent et ils sont tout disposés à insérer dans les baux des clauses de nature à sauvegarder les droits du fermier tout en respectant les leurs. Et à ceux qui craignent que les fermiers, à cause de leur inexpérience des affaires, soient incapables de bien formuler les conditions de leur bail, nous rappellerons que rien n'empêche le preneur de recourir à un no-

taire. Bien mieux, nous leur conseillons de parcourir une certaine quantité de baux, même passés sous signatures privées. Ils verront qu'au besoin les contractants savent bien résoudre, avec leurs seules lumières, des questions parfois aussi délicates que celle de l'indemnité.

Le Code ne mérite donc pas les reproches qu'on lui fait. Mais à supposer qu'ils soient fondés, les projets de loi déposés sont-ils de nature à donner satisfaction aux doléances des intéressés ? C'est ce que nous allons examiner (1).

De ces trois projets, le plus hardiment novateur est sans contredit celui des députés du Nord. D'après ce projet, le fermier doit avoir une latitude complète pour exécuter tous les travaux utiles qu'il lui plaira, sauf toutefois les constructions et les plantations. Et si ces améliorations produisent une plus-value existante encore à la fin du bail, il aura droit à une indemnité basée sur cette plus-value : à deux conditions cependant. D'abord il faut que la durée du bail soit inférieure à 18 ans, la loi nouvelle ne devant pas s'appliquer aux baux d'une durée supérieure. Ensuite, il faut que les améliorations aient été autorisées par le propriétaire : si ce dernier refuse son autorisation, le juge de paix, après enquête, la donnera valablement à sa place, et, il statuera en dernier ressort. Enfin un dernier article déclare que toutes les stipulations contraires à la présente loi seront nulles de plein droit.

1. M. Escorbiac, *Lois nouvelles*, 8^e année, n^o 3, p. 67.

Nous considérons ce projet comme inacceptable à tous les points de vue. Sous prétexte de réglementer l'exercice du droit de propriété, il en arrive à le supprimer. La terre, parce qu'elle a un possesseur qui la donne à bail, n'en constitue pas moins une propriété aussi respectable que la propriété du capital apporté par le fermier. Pourquoi alors celui-ci aurait-il le droit d'imposer à son bailleur le fardeau de dépenses qu'il peut avoir d'excellentes raisons pour ne pas vouloir supporter ? Mais, dit-on, le fermier doit lui demander son autorisation. Est-ce qu'en règle générale autoriser, c'est s'obliger ? En outre, cette autorisation, on ne demande que pour la forme : si le propriétaire refuse, le juge de paix sera chargé de le contraindre à subir la volonté de son fermier. Inutile d'insister sur l'étrangeté de cette disposition qui bouleverse tous les principes de notre procédure en matière de compétence : un juge de paix statuant en dernier ressort, quelle que soit la valeur du litige ! Et encore le juge de paix aura-t-il des connaissances suffisantes pour pouvoir décider que tel ou tel travail agricole est ou n'est pas utile ? Il est permis d'en douter. En tous cas, si le projet de loi était accepté, on serait obligé, soit de recourir à des expertises toujours coûteuses, soit de recruter les juges de paix parmi les agriculteurs de profession, ou parmi les anciens élèves de nos écoles d'agriculture. Il est vrai que l'on pourrait créer des prud'hommes agricoles chargés d'exproprier ainsi le bailleur : mais ces prud'hommes, sous prétexte de faire passer l'intérêt de l'agriculture avant celui du propriétaire, seraient forcément trop disposés à autoriser les

améliorations, sans se demander si elles sont ruineuses pour le bailleur. De plus la distinction entre les baux d'une durée supérieure à 18 ans et ceux d'une durée inférieure conduirait à ce résultat, fâcheux pour l'agriculture, que les baux à long terme déjà trop rares, les seuls qui soient avantageux pour le propriétaire et pour le fermier, disparaîtraient tout à fait. Les baux à court terme, 9, 12 ou 18 ans au plus, régis par une loi nouvelle plus favorable seraient seuls en usage. Enfin pourquoi cette défense d'insérer dans le bail des conventions contraires aux dispositions du projet ? Sera-t-il donc écrit qu'en France la liberté des transactions se laissera écraser par l'esprit de réglementation ?

La proposition de M. Dugué de la Fauconnerie soulève à peu près les mêmes objections. D'après ce projet, le fermier aurait encore droit à une indemnité pour ses améliorations ; mais plus libéral que les députés du Nord, M. Dugué exige que les améliorations aient été autorisées dans tous les cas par le propriétaire : aucun recours ne serait possible contre la décision de ce dernier. L'indemnité serait égale, non pas à la plus-value réalisée, mais aux dépenses faites, en déduisant toutefois la valeur des fruits que le fermier aurait recueillis par surcroît. De plus, les difficultés relatives au règlement de l'indemnité seraient tranchées par des experts dont la sentence devrait être homologuée par le juge de paix. Enfin les conventions contraires aux dispositions du projet seraient prohibées.

M. Dugué est plus respectueux du droit de propriété que ses collègues du Nord. Il n'admet pas que le propriétaire soit obligé de tolérer sur son domaine tous

les travaux qu'il plairait au fermier de lui proposer : les seules améliorations qui, le cas échéant, donneront lieu à indemnité seront celles que le propriétaire aura dûment autorisées. Jusque-là, il n'y a pas grand chose à dire. Mais le projet contient un vice capital. L'indemnité serait calculée non pas sur la plus-value, mais sur la dépense ! De sorte que si le fermier a fait une dépense utile de 1000 fr., alors que la plus-value qui est en est résultée n'est que de 500 fr., le propriétaire n'en serait pas moins obligé de payer 1000 fr., c'est-à-dire plus qu'il ne reçoit ! L'équité la plus élémentaire condamne une pareille disposition. Il est vrai que pour rétablir un peu l'équilibre, M. Dugué ajoute qu'on devra déduire de la dépense la valeur des fruits que le fermier aura recueillis par surcroît par l'effet des améliorations. Mais comment constater ces excédents de récolte et ces bénéfices, que le fermier aura grand intérêt à dissimuler ? Faudra-t-il que le propriétaire s'astreigne personnellement à une surveillance de tous les instants ? Ou bien faudra-t-il qu'il se paie à grands frais le luxe d'un régisseur chargé d'assurer cette surveillance ? Et ce n'est pas seulement sous ce rapport que les dispositions du projet prêteraient à la fraude. L'indemnité devant être basée sur la dépense, il ne sera pas aisé de vérifier exactement cette dépense. On ne peut évidemment songer à s'en rapporter aux déclarations du fermier. Les factures qu'il produira seront aussi à bon droit suspectes à cause des collusions possibles avec les fournisseurs. En un mot, à moins d'exercer une surveillance que nous considérons comme impossible, le propriétaire sera exposé à être

la victime de fraudes innombrables. Par bonheur pour lui, l'indemnité n'est exigible que lorsqu'il a autorisé les améliorations. Aussi serait-il bien imprudent s'il accordait cette autorisation dont les conséquences peuvent être pour lui si rigoureuses. Il se rappellera que l'indemnité est basée non pas sur la plus-value, mais sur la dépense. Il craindra non sans raison qu'à l'expiration du bail la plus-value restante ne soit inférieure à cette dépense et qu'en conséquence il ne soit obligé de payer plus qu'il ne reçoit ; et dans la plupart des cas, il refusera son autorisation. La réforme de M. Dugué étant subordonnée à l'agrément du propriétaire resterait donc, en pratique, certainement stérile, si elle venait à être votée par le Parlement.

Le projet des députés de la région normande ne mérite pas, en général, les critiques que nous avons adressées aux précédents. Il est animé d'un esprit plus équitable, plus libéral : en outre, il respecte à peu près le droit du propriétaire. Ainsi, quand il s'agit des améliorations les plus coûteuses, il n'admet pas que le propriétaire soit tenu, en cas de plus-value, de supporter malgré lui tout ou partie de la dépense. Il n'est guère probable, en effet, qu'un fermier ira bâtir, drainer, planter, défricher, sans être assuré que le propriétaire consentira à l'indemniser de ses impenses : il est donc inutile de régler cette situation par une disposition légale. Le projet ne s'occupe que d'une autre classe d'améliorations, celles qui sont dites culturales. L'indemnité ne sera due que pour les augmentations de valeur, soit locative, soit vénale, qui résultent de soins cultureux mieux entendus que ceux que le bailleur

est en droit d'exiger. Et encore la disposition n'est pas impérative : les parties peuvent y déroger par des arrangements contraires.

Eh bien ! malgré le caractère modéré de la réforme ainsi proposée, nous ne saurions l'accepter. D'abord, il serait bon de savoir ce qu'on entend par amélioration. Les auteurs du projet ont bien essayé d'en donner une définition. Il ne reconnaissent le caractère d'amélioration qu'aux travaux de culture proprement dits, tels que labours profonds, création de prairies artificielles, emploi d'engrais augmentant la fertilité du sol. Mais leur définition n'est ni claire ni précise, et leur énumération est naturellement incomplète. Cela prouve, en passant, que dans cet ordre d'idées, il est dangereux de faire statuer la loi d'une manière uniforme, absolue et toujours imparfaite. On sera toujours enclin à voir, dans tout travail présentant quelque analogie avec ceux qui sont énumérés, une amélioration donnant lieu à l'indemnité : et ce sera une source de procès. En outre, d'après quel critérium pourra-t-on distinguer ces soins mieux entendus de ceux que le propriétaire est en droit d'exiger ? Et quand on les aura reconnus, sera-t-il toujours équitable d'en tenir compte au fermier, au point de lui accorder une indemnité ? Supposons qu'un fermier intelligent et au courant des nouvelles méthodes succède à un fermier ignorant et routinier. Sans faire aucune dépense appréciable, il trouve le moyen d'améliorer les terres de la ferme, tout simplement en abandonnant les errements de son prédécesseur. D'après le projet, ce fermier aura droit à une indemnité pour la plus-value qu'il aura réalisée.

Est-ce bien équitable ? Il n'a peut-être rien déboursé, ou simplement des sommes insignifiantes ; et grâce au surcroît de ses récoltes, il a pu rentrer, et bien au-delà, dans toutes ses avances. Et puis, il peut se faire que le propriétaire ait consenti une diminution de fermage à ce preneur, connu comme bon fermier, afin d'être sûr que ses terres seront en bonnes mains. Ne serait-ce pas, dès lors, avantager le fermier au-delà de toute mesure que de lui accorder une indemnité ?

En outre, cette plus-value produite par un procédé de culture, il ne sera pas toujours aisé de la constater. Une augmentation de fertilité du sol n'est pas chose facile à apprécier. On sera bien obligé de recourir à une expertise, à deux même. Car pour constater une augmentation de fertilité à la fin du bail, il faudra que l'on ait vérifié cette fertilité au moment de l'entrée en jouissance. Et dans chacune de ces expertises, il faudra faire analyser par un ou plusieurs chimistes toutes les terres de la ferme. Or, on sait ce que coustent de pareilles analyses : on sait aussi que les conclusions qu'on en peut tirer au point de vue de la fertilité du sol sont loin d'être admises par tous les hommes compétents. Et l'on irait de gaité de cœur introduire de pareilles complications dans les relations du propriétaire et du fermier ! Et si l'on voulait se passer d'experts chimistes, si l'on essayait d'établir la plus-value au moyen de la première et de la dernière récolte, la fraude aurait beau jeu. Car rien ne serait plus facile que d'augmenter le rendement de la dernière année, au moyen d'engrais actifs employés en vue de l'indemnité. Une fois celle-ci réglée, on s'apercevrait

que la fertilité n'a pas le moins du monde augmenté ; bien mieux, qu'elle a diminué à la suite de la dernière récolte ?

Enfin, il est reconnu que la plus-value qui résulte de ces soins cultureux est essentiellement temporaire. Aussi le fermier peut très facilement la détruire pour rentrer dans ses avances et remettre l'immeuble dans l'état où il l'a reçu. Si donc le propriétaire veut prévenir l'anéantissement de l'amélioration qui, au fond, se traduirait par une moins-value de son immeuble, il n'y a qu'un parti à prendre : s'entendre avec le fermier améliorateur et lui assurer la rémunération de ses avances pour qu'il ne soit pas tenté de les détruire. Cette entente entre les deux parties présente de tels avantages que M. Méline n'a pas hésité à reconnaître au Congrès international d'agriculture tenu en juillet 1889, qu'il fallait absolument laisser aux deux parties la faculté de fixer à l'avance et d'un commun accord les bases et les conditions du règlement de l'indemnité. Eh bien ! si la liberté des conventions suffit pour assurer le règlement de l'indemnité, nous estimons qu'elle doit suffire aussi pour établir le principe lui-même de l'indemnité.

Pour résumer, aucun des trois projets de loi présentés à la Chambre des députés ne nous paraît acceptable. Les uns violent le droit de propriété ; les autres se heurteraient dans la pratique à des difficultés sans nombre, soulèveraient des litiges insolubles encourageraient la fraude et déchaineraient l'un contre l'autre le propriétaire et le fermier alors qu'il est au contraire indispensable de faciliter leur rapprochement.

Le principe même du droit à l'indemnité nous paraît mauvais. Il est inadmissible que le droit au bail devienne pour le fermier le droit de faire des améliorations aux frais du propriétaire. Il serait injuste que le fermier ait le droit, sans le consentement de son bailleur, de lui imposer des dépenses qui ne sont peut-être pas dans les intentions ou dans les moyens pécuniaires de celui-ci. Et ce serait une mauvaise loi que celle qui obligerait le propriétaire envers un fermier qui, sans son consentement, aurait mené les améliorations trop grandement, qui le condamnerait, pour ainsi dire, *aux travaux d'améliorations forcées* (1).

Il faut bien le dire : pour certains partisans de l'indemnité, les différents projets de loi que nous venons d'examiner présentent surtout cet avantage de conduire tout doucement à la liquidation de la propriété. Ceux-là voudraient que par l'effet de plusieurs dispositions légales la propriété passât des mains des propriétaires oisifs dans celles des travailleurs. Et la querelle, qui divise le propriétaire et le fermier, n'est pour eux qu'une des formes multiples de la question dite sociale. A ceux-là, nous n'essaierons pas de faire entendre raison. Ils ne renonceront pas facilement à faire intervenir la loi, bien que les législateurs qui jusqu'à ce jour ont essayé de résoudre la question sociale n'aient jamais eu à se féliciter de leurs essais. Heureusement, les partisans les plus autorisés du principe de l'indemnité répudient de pareilles tendances, et il suffira pour leur faire abandonner les projets de loi que nous combattons, de

1. M. Lecouteux, *Economie rurale*, t. II, p. 48.

leur en démontrer soit l'inutilité, soit le danger.

On nous objectera qu'à l'étranger, en Angleterre, le législateur s'est cru obligé d'aborder la question, et que par l'act du 13 août 1875 sur les fermages, (1) il a consacré le principe de l'indemnité de plus-value. Sans rechercher si les tendances sociales que nous venons de relever peuvent, mieux que chez nous, se justifier en Angleterre, pays de propriété aristocratique, de majorats et de substitutions, occupons-nous des résultats obtenus. La réforme ne fut pas plus tôt votée en Angleterre que de toutes parts des protestations s'élevèrent. On se plaignait surtout de la mauvaise classification que le législateur avait faite des diverses améliorations et des conséquences qui résultaient de ses erreurs. Ce qui prouve, une fois de plus, qu'il est mauvais que le législateur, en ces matières procède par voie d'énumération limitative et prétende statuer d'une manière absolue et uniforme pour toutes les combinaisons auxquelles la diversité des modes de culture peut donner naissance. En tous cas, comme la loi anglaise de 1875 n'était pas impérative, on s'empressa de se soustraire à son application par l'insertion de clauses spéciales. Et comme on tenait au principe, force fut bien de modifier la loi : ce fut le but de l'act du 25 août 1883 (2), encore en vigueur. Cette fois, la loi est impérative et les clauses contraires sont nulles de plein droit. Mais l'application de cette loi donne certainement lieu à des abus qu'il n'est

1. V. *Annuaire des législat. étrang.* 1875, p. 196.

2. V. *Annuaire des législat. étrang.* 1883, p. 101.

pas désirable de voir s'acclimater en France. Des expertises sont indispensables pour fixer la valeur des améliorations et par suite le montant de l'indemnité. Or, on a remarqué la tendance des experts à favoriser le fermier aux dépens des propriétaires. Les experts sont le plus souvent fermiers eux-mêmes, et entre fermiers d'une même contrée, il y a réciprocité de reconnaissance pour les services rendus à l'occasion des expertises de fin de bail. Le lendemain, on rend à son confrère le service reçu la veille. Aussi il y a toute une catégorie de cultivateurs qui recherchent les baux à court terme et qui spéculent sur l'indemnité de fin de bail. Nous doutons que les partisans de l'intervention législative désirent voir de pareilles pratiques s'introduire chez nous. Ainsi donc, l'exemple de l'Angleterre n'est pas concluant : en tous cas, l'expérience tentée par le législateur de ce pays est de celles que le temps n'a pas encore définitivement consacrées.

Comme conclusion, nous repoussons énergiquement l'intervention de la loi, comme inutile et dangereuse, dans la question de l'indemnité.

Les fermiers améliorateurs sont encore bien rares ; et ce n'est pas une loi qui pourra en augmenter le nombre. Ce qu'il faudrait, c'est de l'argent. Or la loi la plus favorable n'augmentera pas d'un centime les ressources des fermiers.

En attendant que le crédit agricole se relève, rien n'est plus facile que de donner toute sécurité aux fermiers disposés à faire des améliorations, tout en respectant les droits des propriétaires. Mais il n'est pas besoin pour cela d'amoindrir l'une de nos libertés les

plus nécessaires, la liberté des transactions : au contraire, il vaudrait mieux l'augmenter.

D'abord il est certain que les baux à long terme permettent au fermier d'améliorer le sol par la culture même, et pour ainsi dire sans frais. En outre, il est évident qu'un fermier muni d'un bail à longue durée est plus disposé à faire des améliorations, parce qu'il a l'avenir devant lui et qu'il est assuré d'avoir le temps de recouvrer toutes ses avances. Ces deux questions : longue durée des baux à ferme et indemnité au fermier sortant, ont entre elles une relation intime. On peut même dire que la question de l'indemnité serait résolue si l'usage des baux à long terme était plus répandu. La durée des baux étant, en général, purement conventionnelle, il est de l'intérêt bien entendu des parties de faire des baux de longue durée.

Mais il y a des cas où le législateur a fixé lui-même la durée des baux : par exemple, quand il s'agit des baux des mineurs et autres incapables, des usufruitiers, des communes et des établissements publics. Déjà la loi du 25 mai 1835 (1), s'inspirant de la nécessité des baux à long terme, a permis aux communes et aux établissements publics de donner à ferme leurs biens ruraux pour une période de dix huit ans. Nous pensons que la loi devrait permettre aux tuteurs de faire des baux non réductibles à la majorité, mais avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, comme pour la vente des biens. Quant aux baux

1. V. aussi loi du 5 avril 1884, art. 68 et 69.

des biens de la femme consentis par le mari, il est difficile de modifier la législation, à cause des intérêts contraires qu'il est nécessaire de concilier. Mais il est facile de tourner la difficulté : la femme n'a qu'à signer aussi les baux consentis par son mari. Mêmes observations pour les baux consentis par l'usufruitier : on peut obtenir la signature du nu-propriétaire.

Les baux à terme relativement court, eux-mêmes, ne sont pas incompatibles avec la culture améliorante. Il n'y a qu'à tenir compte de ce principe : que les propriétaires et les fermiers ayant un intérêt commun dans l'amélioration des terres, il importe de stipuler des clauses spéciales pour que chacune des deux parties puisse rentrer dans ses avances. Les propriétaires sont ainsi amenés, suivant la juste comparaison de Lord Kames, à traiter les fermiers en rois constitutionnels, c'est-à-dire à les lier de manière à leur laisser toute liberté pour les améliorations, mais aucune pour nuire. Il est certain que sous l'empire de la législation qui nous régit, rien, absolument rien n'empêche d'insérer des clauses donnant toutes les garanties désirables.

C'est aux agronomes, c'est aux sociétés d'agriculture qu'il appartient de rechercher et de conseiller aux parties, non pas un type de bail applicable à tous les pays, mais un ensemble de clauses approprié aux besoins du moment, à la nature des améliorations projetées et aux usages de la région.

Mais pour régler d'une manière générale la question de l'indemnité, il existe un certain nombre de combinaisons qui ont déjà été employées, qui ont fait leurs

preuves, et qui sont de nature à donner toutes satisfactions aux divers intéressés.

Nous allons les passer rapidement en revue :

I. Baux avec améliorations par le propriétaire.

Tout naturellement, quand le propriétaire n'est pas lui-même trop atteint dans sa fortune par la crise agricole, il peut prendre à sa charge les grosses améliorations qui ont un caractère de permanence : par exemple les constructions, les plantations, les gros terrassements. Le propriétaire fera l'avance de ces dépenses extraordinaires, à l'exception toutefois des charrois qui seront laissés à la charge du fermier. De son côté, ce dernier garantira à son bailleur l'intérêt de ces avances au taux de 4 ou 5 0/0 par an. Le paiement de ces intérêts pourra faire un compte à part, mais il vaudra mieux l'ajouter aux fermages qui seront augmentés dans une proportion déterminée. Cette clause est d'un fréquent usage en Brie où elle s'applique surtout au drainage. Elle présente l'avantage de permettre au fermier de n'avoir pas de capital d'amélioration et de convertir tout son actif en capital mobilier et circulant.

II. *Baux avec améliorations par le fermier.*

1^o Remboursements en fin de bail.

Le propriétaire, après s'être entendu avec le fermier sur la nature et la valeur approximative des améliorations que celui-ci devra exécuter à son propre compte pendant sa jouissance, s'engage à lui en rembourser en fin de bail la valeur à dire d'experts. Naturellement, les améliorations ne devraient pas dépasser une certaine somme fixée. D'après cette clause, il faudra dresser contradictoirement deux états de lieux : l'un à l'entrée, l'autre à la sortie du fermier. Et dans le dernier, les experts estimeront la valeur des constructions, plantation, drainages, amendements, labours profonds, etc., en un mot, de toutes les améliorations dues au fermier. On tiendra compte aussi soit de la valeur, soit des frais de culture des récoltes sur pied que le fermier a dû laisser en vertu d'une clause du bail. Si la valeur totale de toutes ces améliorations ne dépasse pas les sommes fixées, le propriétaire la remboursera en entier ; sinon il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de ces sommes.

2^o Baux à primes.

Pour éviter les inconvénients de ces expertises mi-

nutieuses, M. de Gasparin a proposé les baux à primes dans lesquels le propriétaire indique d'avance la somme qu'il paiera au fermier à sa sortie pour chaque espèce d'amélioration réalisée: par exemple, pour chaque hectare de prairies artificielles de tel âge et de bonne venue. Le rôle des experts se borne alors à constater si l'amélioration est revevable d'après les termes du bail.

3° Clause de lord Kames ou clause de prorogation.

Cette clause a l'avantage de laisser une plus grande latitude au fermier et de ne pas nécessiter d'expertise. Par cette clause, le propriétaire s'engage à renouveler à son expiration, et pour une durée égale, le bail que l'on va conclure, si le fermier lui offre à ce moment une augmentation de fermage; et pour le cas où il ne voudrait pas accepter la prorogation demandée, le propriétaire s'engage à payer au fermier une indemnité égale au décuple du supplément de fermage offert. Ainsi, soit un bail de 10 ans. Vers la fin de sa jouissance le fermier notifie au propriétaire une offre de 500 fr. de supplément de fermage. Si le propriétaire accepte, le bail est renouvelé pour dix ans, au nouveau prix ainsi fixé. Si le propriétaire refuse, il doit notifier au fermier une offre de 5000 fr. d'indemnité; mais le fermier a le droit d'élever indéfiniment ses offres d'augmentation, et les enchères ne s'arrêtent que lorsqu'une notification est restée un mois sans réplique (1).

1. Cette clause faisait partie du bail du domaine de Roville signé par Mathieu de Dombasle.

Comme le fermier, au lieu d'améliorer le sol, pourrait l'épuiser, il faut insérer dans le bail, à côté de la clause de prorogation, une clause de résiliation avec dommages-intérêts pour décourager les détériorations.

Les intérêts des deux parties seraient alors pleinement sauvegardés. Le fermier aurait la certitude de bénéficier de ses améliorations, ou tout au moins de recevoir une somme égale à leur valeur. Le propriétaire serait assuré de pouvoir profiter de l'augmentation de la valeur locative des biens ruraux. S'il trouve un autre fermier lui offrant une augmentation plus considérable, il peut le prendre sans crainte : car il devient possesseur d'améliorations pour une somme au moins égale à celle qu'il est tenu de payer comme indemnité au fermier sortant. Et si après avoir refusé les offres de ce dernier et payé l'indemnité, il ne trouve aucun fermier lui offrant le même prix, tant pis pour lui. Il n'avait qu'à prendre au mot son ancien fermier.

4^o Clause de rachat des années de jouissance.

En vertu de cette clause, usitée surtout pour les baux à court terme, le fermier jouissant d'un domaine depuis quelques années, propose, à titre de pot-de-vin, de racheter les années écoulées : et si le propriétaire y consent, la durée du bail se prolonge du nombre des années écoulées. Ce procédé a l'avantage de n'engager qu'un avenir très borné : il permet au fermier de régler sa conduite sur celle du propriétaire. Supposons, en effet, qu'un fermier à bail de neuf ans demande le

rachat trois ans après son entrée en jouissance parce qu'il désire continuer ses améliorations, et que six années ne lui suffiraient pas pour rentrer dans ses frais. Si le bailleur accepte, le preneur conserve sa marche progressive, au grand profit du domaine. S'il refuse, le preneur cesse ses frais et règle sa jouissance de manière à rentrer dans ses avances. Ce système présente en outre cet avantage qu'avant d'aborder la question, les parties ont eu le temps de se connaître et de s'apprécier. Et il y a dans ce besoin fréquent de rapprochement entre les intéressés une garantie de bonnes relations, car le jour où elles cesseraient, le rachat deviendrait impossible (Mathieu de Dombasle).

5° Baux avec faculté d'achat du domaine.

Les baux avec réserve d'achat du domaine par le fermier, à un prix et dans un délai stipulés lors de la signature du bail, placent évidemment les fermiers dans la condition des propriétaires, et leur permettent ainsi de commencer les améliorations dès leur entrée en jouissance comme locataires.

6° Abandon de fermages

Il y a des propriétaires de domaines en mauvais état, qui abandonnent leurs fermages pendant une ou plusieurs années, à la condition que les fermiers effectue-

ront certaines améliorations prescrites dans le bail. Tels se règlent, quant aux améliorations agricoles, les rapports de propriétaires pauvres à fermiers riches (1).

CONCLUSION.

La réforme des baux à ferme est certainement indispensable. Mais nous estimons qu'elle doit se faire par la persuasion et non par la contrainte légale. Ce serait un mauvais moyen de rendre à notre agriculture l'état florissant qu'elle a perdu que de compliquer par une loi les rapports entre propriétaires et fermiers. Grâce à l'esprit large et libéral des rédacteurs du Code, nous avons en matière de bail à ferme une législation qui, loin de fermer la porte aux perfectionnements, l'a toujours tenue grande ouverte : qui permet et favorise l'accomplissement de tout le bien que l'on recherche, qui permet aux parties de stipuler toutes clauses dans leur intérêt et dans celui de l'agriculture. Pourquoi donc demander que l'on révise cette législation, qu'on la complète ? Pourquoi donc décréter d'office et par voie de contrainte légale une réforme que les intéressés peuvent d'eux-mêmes si aisément réaliser, et que leurs intérêts sainement entendus, ainsi que les nécessités de la situation économique, ne manqueront pas de leur imposer ? Nous espérons bien que nos législateurs comprendront que ce serait un mauvais moyen de favoriser le progrès dans les baux à ferme que de les soumettre à une réglementation inutile et gênante.

1. M. Lecouteux, *Economie rurale*, II p. 43.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

Droit romain

I. Le constitut n'est pas une création du génie romain : c'est dans les législations étrangères qu'il faut chercher l'origine de ce pacte.

II. Le *nudum pactum* produit une obligation naturelle.

III. La prescription ne laisse pas subsister d'obligation naturelle telle qu'elle puisse servir de base à un constitut.

IV. Les lois 5, § 4 et 14, § 2. D. de *Const. Pec.* peuvent se concilier en considérant que dans la loi 14, § 2 le jurisconsulte n'a eu en vue que l'obligation de fournir une sûreté.

V. La *fidejussio in duriolem causam* est nulle pour le tout : le constitut *in duriolem causam* est seulement réductible au taux de l'obligation primitive.

VI. Par constitut, on peut s'obliger *citeriore die* : on ne le peut pas dans la fidéjussion.

Droit français

I. A défaut de stipulation dans le bail, le droit de chasse appartient exclusivement au bailleur.

II. Quand les réparations durent plus de 40 jours, la diminution du fermage est due à partir du jour où les travaux ont été commencés.

III. Dans le cas prévu par l'art. 1769, pour savoir si le fermier a été indemnisé par les récoltes précédentes, il faut défalquer, de l'excédent des récoltes abondantes, les déficits, même de moins de moitié, des années mauvaises.

IV. Le droit du preneur est un droit personnel.

V. La liberté des conventions suffit pour régler la question de l'indemnité au fermier sortant qui a fait des améliorations : l'intervention du législateur serait inutile et dangereuse.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

Droit romain

I. L'erreur sur la substance de la chose vendue est une cause de nullité de la vente.

II. *Dies non interpellat pro homine*. (Pauli Sent. lib. 8, tit. 2, § 4).

III. Le créancier qui intente l'action *pendente conditione* ne perd pas son droit conditionnel par suite de la *plus petitio*. (L. L. 43, §. 9, D. XXI, I. — 36. D. XLVI, 3. — 36, D. XII, 1).

IV. Même sous Justinien, l'usufruit ne peut s'établir au moyen de pactes et stipulations.

Droit civil

I. Au bout de 30 ans, l'héritier saisi qui n'a pas fait acte d'acceptation doit être considéré comme renonçant.

II. Pour le calcul de la quotité disponible il ne faut pas tenir compte des renonçants.

III. On ne peut, sans son consentement, réduire l'enfant naturel à la portion fixée par l'art. 761.

IV. Le bénéfice de la séparation des patrimoines ne constitue pas un véritable privilège.

V. Lorsque la femme renonce à la communauté, les immeubles de la communauté sont grevés de son hypothèque légale.

Droit pénal

I. En cas de concours de circonstances aggravantes et de circonstances atténuantes, l'aggravation de la peine doit précéder son atténuation.

Procédure civile

I. L'aveu fait en conciliation est un aveu judiciaire.

Droit commercial

I. La vente et l'achat d'un fonds de commerce sont des actes de commerce.

II. Le créancier qui prend part au vote du concordat ne perd pas son recours contre la caution ou le coobligé solidaire du failli.

Droit international privé

I. Le tribunal, chargé de conférer la force exécutoire en France au jugement d'un tribunal étranger, n'a pas le droit de réformer ce jugement.

Droit constitutionnel

I. L'abstention de l'électeur ne doit pas être, en législation, considérée comme un délit.

Le Président de la thèse,

P. CAUWÉS,

VU :

Le Doyen de la Faculté,

E. COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION.	Pages 3
-----------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

<i>Définition et origine du constitut</i>	9
CHAPITRE I. — Définition du constitut.	9
CHAPITRE II. — Origine du constitut	11

DEUXIÈME PARTIE

<i>Conditions du constitut</i>	25
CHAPITRE I. — Du consentement	26
Section I. — De la capacité des parties dans le constitut . .	27
A. Qui peut promettre par constitut ?	27
B. A qui peut-on faire un constitut ?	31
Section II. — Des vices du consentement	33
CHAPITRE II. — De la cause du constitut.	37
Section I. — Des dettes qui peuvent servir de base au constitut	37
Section II. — A quel moment doit-il y avoir obligation préexistante	44
CHAPITRE III. — Objet du constitut	48
Section I. — De l'identité de l'objet avec la dette préexistante	49
CHAPITRE IV. — Des modalités dont le constitut est susceptible .	55

TROISIÈME PARTIE

<i>Effets du constitut</i>	59
CHAPITRE I. — Effets propres du constitut	59
CHAPITRE II. — De l'action de <i>constituta pecunia</i>	70
Section I. — Caractères et conditions de l'action	71
Section II. — De la <i>sponsio pœnalis</i>	76
Section III. — Effets de l'action de <i>constituta pecunia</i> . . .	78

Section IV. — Des exceptions qu'on pouvait opposer à l'action <i>de constituta pecunia</i>	80
A. Bénéfice de cessions d'actions.	81
B. Bénéfice de division	82
C. Bénéfice de discussion	82

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION. — Définition. — Éléments : la chose, le prix, la durée, le consentement. — Division.	87
--	----

PREMIÈRE PARTIE

<i>Obligations du bailleur</i>	95
CHAPITRE I. — Obligation de délivrer. — Son étendue. — Garantie de la contenance.	97
CHAPITRE II. — Obligation d'entretenir. — Réparations. — Durée des réparations, art. 1724	105
CHAPITRE III. — Obligation de faire jouir.	110
Section I. — Garantie des vices cachés.	110
Section II. — Garantie des cas fortuits. — Destruction totale ou partielle	113
Section III. — Garantie des troubles. — Troubles venant du bailleur. — Troubles venant des tiers : troubles de fait, troubles de droit. — Paiement des impôts.	116

DEUXIÈME PARTIE

<i>Obligations du fermier</i>	127
CHAPITRE I. — Obligation d'user du fonds suivant sa destination.	129
CHAPITRE II. — Obligation de jouir en bon père de famille	134
Section I. — Obligation de bien cultiver	135
Section II. — Obligation de garnir la ferme.	137
Section III. — Obligation de veiller à la conservation du fonds rural. — Réparations locatives. — Responsabilité de l'incendie. — Responsabilité des usurpations	139
Sanction	146
CHAPITRE III. — Obligation de payer le prix. — A qui le preneur doit-il payer ? — A quelle époque ? — Dans quel lieu ? — Sûretés. — Sanction. — Prescription. — Paiements anticipés	149

TABLE DES MATIÈRES		281
Section I. — En quoi consiste le prix. — Accessoires. —		
Fermages variant avec le prix du blé.		156
Section II. — Remises de fermages pour pertes de récolte. —		
Nature de la disposition de l'art. 1769. — Calcul de la		
compensation. — Clause de renonciation à la remise . .		160
Section III. — Privilège du bailleur. — Origine et fonde-		
ment. — Sur quels objets il porte. — Quelles créances il		
garantit, nombre de fermages garantis. — Droit de relo-		
cation. — Loi du 20 février 1889. — Concours avec d'au-		
tres privilèges.		171
CHAPITRE IV. — Obligation de restituer le fonds. — Dégreda-		
tions. — Améliorations. — Relations entre fermier en-		
trant et fermier sortant. — Pailles et fumiers		201
Cession du bail et sous location		208
 TROISIÈME PARTIE		
Causes d'extinction du bail à ferme. — Arrivée du terme,		
tacite reconduction. — Perte du fonds loué. — Eviction,		
rescision du droit du bailleur. — Avènement d'une condi-		
tion résolutoire. — Mutuel consentement. — Inexécution		
des obligations.		215
APPENDICE. — Aliénation du fonds loué et nature du droit du pre-		
neur		224
 QUATRIÈME PARTIE		
Situation économique actuelle du fermage.		243
Examen des projets de loi tendant à accorder une indemnité		
au fermier sortant pour ses améliorations. — Clauses ré-		
glant la question de l'indemnité		268
POSITIONS.		275

